FASCICOLO 1/2026

QL

QUOTIDIANO LEGALE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PUBBLICO
ISSN 2975-1985

QUOTIDIANO LEGALE

Rivista Giuridica Trimestrale – Scientifica Area 12 ANVUR
Registrata presso il Tribunale di Patti (aut. n. 4/2025-241)
ISSN 2975-1985

Organigramma

DIRETTORE RESPONSABILE:

Fulvio Conti Guglia

DIRETTORI SCIENTIFICI:

Augusto Cerri (Professore Emerito in Diritto Pubblico, Università di Roma "La Sapienza") – **Raffaele Chiarelli** (Professore Straordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi "Guglielmo Marconi") – **Andrea De Lia** (Avvocato patrocinante in Cassazione)

COMITATO DIRETTIVO:

Simone Budelli (Professore Associato di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) **– Ruggiero Dipace** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi del Molise) **– Gian Paolo Dolso** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) **– Maria Dolores Ferrara** (Professoressa Associata di Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Trieste) **– Paolo Giangaspero** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Trieste) **– Adelmo Manna** (Professore Emerito di Diritto Penale, Università degli Studi di Foggia) **– Ludovico Mazzarolli** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) **– Roberto Miccù** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università di Roma "La Sapienza")

COMITATO SCIENTIFICO:

Area Diritto Penale: Elio Romano Belfiore (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Foggia) **– Andrea Castaldo** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Salerno) **– Mario Caterini** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi della Calabria) **– Luigi Cornacchia** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università di Bergamo) **– Giuseppe Losappio** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro") **– Annamaria Peccioli** (Professoressa Ordinaria di Diritto Penale, Università degli Studi di Genova) **– Nicola Pisani** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Teramo) **– Bartolomeo Romano** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Palermo) **– Giandomenico Salcuni** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Foggia) **– Andrea Sereni** (Professore Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Perugia)

Area Diritto Privato: Luca Ballerini (Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi di Trieste) **– Domenico Bonaccorsi di Patti** (Ricercatore Tipo B di Diritto Commerciale, Università degli studi di Roma "Tor Vergata") **– Lourdes Fernandez Del Moral Dominguez** (Professoressa Ordinaria di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli "Parthenope") **– Rosaria Giampetraglia** (Professoressa Ordinaria di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli "Parthenope") **– Francesco Longobucco** (Professore Ordinario di Diritto Privato, Università degli Studi "Roma Tre") **– Marina Romano** (Ricercatrice di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli "Parthenope") **– Ugo Salanitro** (Professore Ordinario di Diritto Privato, Università degli Studi di Catania)

Area Diritto Pubblico: Paolo Bianchi (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Camerino) **– Marco Brocca** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università del Salento) **– Matteo Carrer** (Professore Associato di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Bergamo) **– Stefano Ceccanti** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università di Roma "La Sapienza") **– Salvatore Cimini** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Teramo) **– Antonio Colavecchio** (Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Foggia) **– Luigi Colella (**Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania "L. Vanvitelli") **– Daniela Di Paola** (Funzionario MIUR – Cultore di Diritto Amministrativo) **– Renato Federici** (già Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università di Roma "La Sapienza") **– Dimitri Girotto** (Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Udine) **– Mario Midiri** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università "Lumsa" di Roma) **– Antonio Mitrotti** (Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Professore a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) **– Stefano Nespor** (Avvocato e Professore a contratto di Diritto Amministrativo Politecnico di Milano) **– Luigi Maria Pepe** (Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università Telematica "E-Campus") **– Vincenzo Pepe** (Professore Ordinario in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi della Campania "L. Vanvitelli") **– Daniele Porena** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia) **– Corrado Procaccini** (Avvocato e Dottore di ricerca) **– Giulio Maria Salerno** (Professore Ordinario di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Macerata) **– Leonardo Salvemini** (Docente a contratto di Diritto Ambientale, Università degli Studi di Milano "Statale" – Politecnico di Milano – Università di Roma "La Sapienza") **– Antonio Saporito** (Docente a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi "Niccolò Cusano") **– Sara Spuntarelli** (Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Camerino) **– Mario Tocci** (Avvocato e Dottore di ricerca) **– Dario Elia Tosi** (Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Torino) **– Daniele Trabucco** (Professore Associato di Diritto Costituzionale comparato, Libera Accademia degli Studi di Bellinzona) **– Gianluca Trenta** (Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche)

Area Diritto Tributario: Assunta Icolari (Professoressa Associata di Diritto Tributario, Università degli Studi "Guglielmo Marconi")

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE:

Eduardo Demetrio Crespo (Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Castilla-La Mancha) – **Cristina Hermida del Llano** (Catedrática de Filosofía del Derecho, Universidad Rey Juan Carlos) – **Joseph F. C. Dimento** (Distinguished Professor of Law, University of California – Irvine) – **Peter Hilpold** (Full Professor of International Law, Universität Innsbruck) – **Fernando Higino Llano-Alonso** (Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Sevilla) – **Juan Antonio Martos Núñez** (Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Sevilla) – **Pedro Montano** (Profesor Titular de Derecho Penal, University of the Republic of Montevideo) **– Alberto Oehling** (Profesor Titular de Derecho Constitutional, Universidad Complutense de Madrid) – **Dante Flàvio Oliveira Passos** (Professor Adjunto de

Administracao, Universidade Estadual de Paraiba) – **José Manuel Paredes Castañon** (Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Oviedo) – **Maximiliano Rusconi** (Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Buenos Aires) – **Marko Staake** (Universitätsprofessor, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Bergische Universität Wuppertal) – **Michael Vitiello** (Distinguished Professor of Law, University of the Pacific)

COMITATO DI REDAZIONE:

Gaia Gandolfi (**coordinatrice**), Andrea Giocondi (**capo redattore**), Angelo Giraldi, Andrea Greco, Morena Luchetti, Francesco Svigeli, Valentina Valenti, Francesca Zagaria, Pierluigi Zarra (**coordinatore**)

*

La collaborazione con *Quotidiano Legale* è gratuita e volontaria. Gli Autori dei contributi sottoposti a referaggio e pubblicati dalla Rivista non sono tenuti al pagamento di alcun corrispettivo.

I prodotti ammessi alla pubblicazione sono: saggi, note a sentenza, recensioni e rubriche ("osservatori").

La Rivista pubblica soltanto contributi "scientifici", che abbiano, cioè le seguenti caratteristiche: 1. rilevanza dei temi trattati; 2. chiarezza espositiva; 3. proprietà di linguaggio; 4. accuratezza metodologica; 5. originalità delle soluzioni proposte; 6. attenzione alle prospettive di riforma; 7. prospettiva comparatistica; 8. ampiezza ed accuratezza dei riferimenti giurisprudenziali e bibliografici.

Non sono ammessi a pubblicazione prodotti editoriali già editi, o che siano oggetto di referaggio pendente presso altre riviste. La Redazione e i *referee* analizzano i contributi proposti alla Rivista anche al fine di evitare il plagio e la violazione del divieto di ripubblicazione.

I contributi devono essere conformi ai criteri redazionali indicati nell'apposita sezione del sito *web* della Rivista e sono dotati di *abstract* in lingua italiana e in inglese, oltre che di "parole chiave/*keywords*".

Le procedure di referaggio sono informate ai principi di trasparenza e autonomia dei *referee* e di assenza di conflitti di interesse. I contributi sono ammessi a pubblicazione solo in ragione del loro contenuto scientifico, senza distinzione di razza, sesso, orientamento sessuale, credo religioso, origine etnica, cittadinanza, nonché di orientamento scientifico, accademico o politico degli Autori.

Le proposte di collaborazione o i contributi da sottoporre a referaggio devono essere trasmessi alla seguente *mail*: *redazione@quotidianolegale.it*.

Attribuzione della paternità dell'opera all'Autore. Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita, la modifica e la trasformazione per produrre un'altra opera.

Per il resto, si rinvia alle sezioni "Codice Etico" e "Criteri Redazionali" del sito *web*: *www.quotidianolegale.it*.

Per ogni ulteriore informazione: 0941.327734 – 338.3702058 – Skype: *AmbienteDiritto*.

Tutti i contenuti della Rivista sono liberamente accessibili (*open access*).

*

I materiali sono distribuiti secondo la licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale (CC BY-NC-SA 4.0)

È quindi consentito:

condividere (copiare e ridistribuire i contenuti con qualsiasi mezzo o formato);
adattare (rielaborare, trasformare e sviluppare i contenuti);

alle seguenti condizioni:

attribuzione — è necessario riconoscere adeguatamente la fonte, indicare eventuali modifiche e fornire un *link* alla licenza; è possibile farlo in qualsiasi modo ragionevole, ma non in modo tale da suggerire che il licenziante abbia approvato tali modifiche o comunque l'utilizzo del lavoro;
non commerciale — l'uso è vietato per scopi commerciali;
condivisione allo stesso modo — ogni opera derivata deve essere distribuita con la stessa licenza.

*

La Rivista aderisce ai *COPE Principles of Transparency & Best Practice in Scholarly Publishing*

QUOTIDIANO LEGALE

Sommario:

QUOTIDIANO LEGALE 1

Organigramma 1

La funzione perequativa nel nuovo scenario delle autonomie differenziate 7

di *Gianluca Trenta* 7

Il bene culturale "mobile" di interesse religioso: tutela del bene ed esigenza "di culto" 18

di *Natale Alessandro Meanti* 18

L'usura quale reato a duplice schema: la Corte di Cassazione ribadisce un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato. Nota a Cass. pen., sez. II, 27 ottobre 2025, ud. 16 ottobre 2025, n. 34818 28

di *Antonino Ripepi* 28

Ius criminale e imputabilità: uno schizzo storico tra diritto penale italiano e inglese, fino agli inizi dell'800 33

di *Andrea De Lia* 33

L'istituto dell'avvalimento negli appalti pubblici: questioni teorico-applicative 64

di *Giuseppe Di Pietro* 64

Prova del reato di inquinamento idrico: la Cassazione ribadisce l'ammissibilità del ricorso a nozioni di comune esperienza. Nota a Cass., Sez. III Pen., 13 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 33651 76

di *Roberto Colucciello* 76

Il delitto di peculato in rapporto alle fattispecie di confine. La tendenza "fagocitante" del peculato. Nota a Cass., Sez. VI Pen., 28 novembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 38538 82

di *Gianluca Mangone* 82

La legittima difesa domiciliare e i limiti della presunzione di proporzionalità. Nota a Cass., Sez. I Pen., 18 dicembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 40732 88

di *Leonarda Difonte* 88

Operatività dell'art. 62, n. 6, c.p. e risarcimento effettuato dall'assicurazione del terzo: tra oggettività della riparazione e volontà dell'imputato. Nota a Cass., Sez. IV Pen., 18 novembre 2025, ud. 16 settembre 2025, n. 37616 93

di *Ivana Gullì* 93

Restituzione di finanziamenti *ex* art. 2467 c.c. tra bancarotta preferenziale e bancarotta patrimoniale per distrazione. Nota a Cass., Sez. V Pen., 29 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 35390 100

di *Giuseppe Princiotta* 100

La sostenibilità nelle sue diverse accezioni e declinazioni 109

di *Ilaria Fiaoni* 109

Il perfezionamento del reato di favoreggiamento della prostituzione. Nota a Cass., Sez. III Pen., 14 novembre 2025, ud. 8 ottobre 2025, n. 37185 119

di *Giada Tavano e Andrea Tavano* 119

Ambiente, risorse idriche e sostenibilità infrastrutturale: il caso del Ponte sullo Stretto di Messina 125

di *Giovanni Toscano* 125

Le Sezioni Unite si pronunciano sull'appropriazione di denaro da parte di un impiegato di Poste Italiane. Nota a Cass., Sez. Un., 16 ottobre 2025, ud. 29 maggio 2025, n. 34036 139
di *Vincenzo Di Terlizzi* 139
L'aggravante della crudeltà: analisi critica e prospettive. Spunti dal caso "Giulia Cecchetin" 145
di *Niccolò Guardascione* 145
Sintetici lineamenti giuridici del Segreto di Stato in Italia 151
di *Antonio Mitrotti* 151
Osservatorio sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro n. 4/2025 161
di *Gaia Gandolfi* 161
Osservatorio sulle acque pubbliche e private n. 4/2025 175
di *Andrea Giocondi* 175
Osservatorio sull'esecuzione forzata civile n. 4/2025 182
di *Andrea Greco* 182
Osservatorio sulla criminologia e la violenza di genere n. 1/2026 187
di *Simona Raffaele* 187
Osservatorio sul Diritto demaniale n. 1/2026 198
di *Morena Luchetti – Alessia Monica – Roberto Colucciello – Giulio Grottoli* 198
Osservatorio sulla Giustizia Penale n. 1/2026 217
di *Fenice Valentina Valenti – Antonio Faberi – Paolo Pepe – Alessandra Dati* 217

La funzione perequativa nel nuovo scenario delle autonomie differenziate

The Equalization Function in the New Framework of Differentiated Autonomies

di *Gianluca Trenta*

***Abstract* [ITA]**: Il presente contributo si propone di delineare l'iter normativo tracciato dalla legge n. 86 del 2024 in materia di autonomia differenziata, con specifico riferimento ai profili di finanza pubblica e, più in particolare, agli strumenti perequativi. In tale quadro, l'analisi si concentra sulla funzione dei meccanismi di riequilibrio territoriale, evidenziandone la rilevanza indipendentemente dalla concreta attivazione delle forme di autonomia previste dall'art. 116, terzo comma, Cost., i quali costituiscono strumenti imprescindibili per la tutela dell'eguaglianza sostanziale tra i diversi ambiti territoriali. L'approccio adottato intende altresì mettere in luce la necessità di assicurare la piena operatività dei dispositivi perequativi come elemento fondante dell'ordinamento finanziario regionale, al fine di contemperare l'autonomia differenziata con i principi costituzionali di solidarietà e coesione territoriale.

***Abstract [ENG]**: This contribution aims to outline the legislative trajectory traced by Law No. 86 of 2024 on differentiated autonomy, with specific reference to public finance issues and, in particular, equalization mechanisms. Within this framework, the analysis focuses on the function of territorial balancing mechanisms, highlighting their relevance independently of the actual implementation of the forms of autonomy provided for in Article 116, paragraph 3, of the Constitution, which constitute indispensable instruments for safeguarding substantive equality across different territorial areas. The adopted approach also seeks to underscore the necessity of ensuring the full operational effectiveness of equalization measures as a foundational element of the regional financial system, in order to reconcile differentiated autonomy with the constitutional principles of solidarity and territorial cohesion.*

Parole chiave: regionalismo differenziato – perequazione – Corte costituzionale – livelli essenziali delle prestazioni – legge 86 del 2024.

***Keywords**: differentiated regionalism – equalization – Constitutional Court – essential levels of benefits – Law No. 86 of 2024.*

SOMMARIO: **1.** Nodi critici della differenziazione. – **2.** Autonomia finanziaria regionale tra legge e Corte costituzionale. – **3.** Le misure di perequazione previste dalle disposizioni in materia di autonomia differenziata. – **4.** Perequazione e divari territoriali. – **5.** L'esigenza di una strategia perequativa focalizzata.

1. Nodi critici della differenziazione.

La sentenza n. 192 del 2024 è stata sin da subito considerata una delle decisioni più rilevanti della Corte costituzionale, sia per il regionalismo sia per l'intero diritto costituzionale[1]. Pur limitandosi formalmente ai ricorsi promossi da Campania, Toscana, Puglia e Sardegna, la Corte ha enunciato principi di carattere sistemico, destinati a orientare l'interpretazione non solo dell'art. 116, co. 3,

[1] V.P. GROSSI, *Equilibri impossibili? Regionalismo differenziato e livelli essenziali delle prestazioni dopo la sentenza della Corte costituzionale, n. 192 del 2024*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2025, 4, 174.

Cost., ma dell'intero Titolo V, con l'obiettivo di ricondurlo ai valori fondativi dell'ordinamento repubblicano[2].

Nonostante alcuni profili teorici controversi[3], la decisione ha il merito di ricollocare il tema della differenziazione entro i principi strutturali della Costituzione: il rapporto tra unità e pluralismo nelle sue diverse dimensioni; il ruolo centrale del Parlamento come sede di mediazione democratica; la funzione propria del regionalismo; e il principio di sussidiarietà quale criterio ordinatore dei rapporti tra i livelli di governo[4].

In tale occasione, la Corte ha di fatto escluso la possibilità di attuare l'art. 116, co. 3, Cost. secondo le modalità previste dalla legge n. 86 del 2024[5], giudicata da ampia parte della dottrina in contrasto con il principio di differenziazione[6]. La Corte sembra condividere tale valutazione: nella sentenza n. 10 del 2025[7] ha riconosciuto l'effetto demolitorio della sent. 192 sulla l. 86, riportando il regionalismo differenziato entro i limiti di compatibilità costituzionale e respingendo l'impostazione "massimalista" accolta dal legislatore[8].

Uno dei profili centrali resta l'art. 116, co. 3, introdotto dalla riforma del 2001 e da subito considerato tra i più problematici[9]. Esso consente alle Regioni ordinarie di richiedere forme e condizioni particolari di autonomia in alcune materie, nel rispetto di specifiche condizioni[10]: iniziativa regionale, consultazione degli enti locali, rispetto dell'art. 119 e conclusione di un'intesa approvata dal Parlamento a maggioranza assoluta[11].

A lungo inattuata, la norma ha assunto nuova centralità dal 2017, entrando stabilmente nell'agenda politica e suscitando preoccupazioni negli altri enti territoriali e un intenso dibattito pubblico. Le questioni emerse riguardavano, da un lato, il procedimento – la necessità o meno di una disciplina statale, le modalità di avvio dell'iniziativa regionale, il ruolo della consultazione degli enti locali e l'ampiezza dell'intervento parlamentare sull'intesa – e, dall'altro, i profili sostanziali, in particolare il timore che una maggiore autonomia potesse comportare l'attribuzione di risorse aggiuntive alle Regioni più forti, ampliando i divari territoriali[12].

Su questi aspetti è intervenuta la l. 86/2024, che sarà qui analizzata con riferimento ai profili finanziari, soprattutto quelli relativi alla perequazione, anche alla luce della sent. 192/2024, cui la legge è stata tempestivamente sottoposta, forse nella speranza di limitarne o bloccarne gli effetti

---

[2] C. PINELLI, *Sulla premessa alla motivazione della Corte costituzionale sull'autonomia differenziata (sent. n. 192 del 2024)*, in *Astrid Rassegna*, 2024, 18.

[3] S. PARISI, *Tra virtù seminali e sviluppi futuri: la costellazione del diritto regionale a partire dalla sent.192/2024*, in *Le Regioni*, 2025, 3, 579 ss.

[4] V.P. GROSSI, *Equilibri impossibili? Regionalismo differenziato e livelli essenziali delle prestazioni dopo la sentenza della Corte costituzionale, n. 192 del 2024*, op. cit., 175.

[5] S. BARTOLE, *Differenziazione e ordinamento regionale vivente*, in *Astrid Rassegna*, 2025, 1, 1 ss.

[6] G. DE MINICO, *Memoria per la Commissione affari costituzionali, Camera dei deputati, audizione del 12 marzo 2024, sul disegno di legge A.C. 1665*, in *Diritto pubbl. europeo -rassegna online*, 2024, 1, 369 ss.

[7] G. DE MINICO, *Il fil rouge: dalla legittimità costituzionale all'ammissibilità referendaria della l.n. 86/2024*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2024, 3, 135 ss.

8 M. VOLPI, *Audizione di fronte alla I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) sul disegno di legge C. 1665 (Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione)*, 8 aprile 2024.

[9] L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003, 18 ss.

[10] L. CASTELLI, *I nodi pendenti dell'attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*, in *Diritti Regionali*, 2023, 3, 839 ss.

[11] G. RIVOSECCHI, *Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia e norme costituzionali sulla finanza territoriale (art. 119 Cost.)*, in *Nuove Autonomie*, 2024, 1, 63 ss.

[12] T. CERRUTI, *L'istituto della perequazione nell'incidentato cammino verso la differenziazione, in Istituzioni del federalismo*, 2025, 1, 83 ss. G. COMAZZETTO, *I profili finanziari del regionalismo differenziato, tra ipotesi di attuazione e limiti di sistema. Appunti a margine della sentenza n. 192/2024*, in A. AMATO, G. D'AMICO, G. DONATO, A. MORELLI (a cura di), *Principi e istituzioni nelle trasformazioni socioculturali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025, 111 ss.

applicativi[13].

2. Autonomia finanziaria regionale tra legge e Corte costituzionale.

I profili finanziari rappresentano, nel dibattito sulla differenziazione tra Stato e Regioni, l'aspetto più sensibile e al contempo strategico del progetto riformatore, poiché incidono direttamente sull'assetto delle risorse e mettono in luce le tensioni strutturali della finanza pubblica. Da un lato, essi alimentano le richieste di attivazione dell'art. 116, comma 3, Cost., nella convinzione che una maggiore autonomia finanziaria possa migliorare l'efficienza allocativa e la capacità programmatoria delle Regioni[14]. Dall'altro lato, la loro rilevanza suscita resistenze, legate al rischio di ampliare le disparità territoriali se la devoluzione non è accompagnata da adeguati meccanismi di perequazione, dalla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni e da criteri uniformi di valutazione dei fabbisogni e delle capacità fiscali[15]. Tali timori riguardano, in ultima analisi, la sostenibilità dell'equilibrio complessivo della finanza pubblica[16].

Il nesso funzionale tra i due ambiti risulta chiaramente evidenziato dal dettato costituzionale. Tra i presupposti necessari per l'attribuzione di forme rafforzate di autonomia rientrano, infatti, i principi sanciti dall'art. 119 Cost., destinati a operare su un duplice piano: da un lato, la verifica dell'adeguatezza delle risorse regionali a sostenere le ulteriori competenze richieste; dall'altro, l'osservanza del principio di correlazione tra funzioni e mezzi finanziari, principio che deve valere tanto per le Regioni a statuto differenziato quanto per lo Stato[17].

Sul versante finanziario, la l. 86/2024 mostra un chiaro intento di attenuare le preoccupazioni emerse nel dibattito, introducendo una serie di previsioni volte a riequilibrare le tensioni generate dal processo di differenziazione.

La legge, innanzitutto, distingue tra le materie soggette alla definizione dei LEP (d'ora in avanti LEP)[18] e quelle non riconducibili a tale ambito, prevedendo per queste ultime una clausola di invarianza finanziaria[19]. Tale scelta, pur contestata, è stata ritenuta costituzionalmente legittima in quanto non vincola all'uso della spesa storica e non incide sul finanziamento delle funzioni collegate ai LEP, ma orienta piuttosto verso una gestione più efficiente[20].

Rilevante è anche l'opzione per la compartecipazione ai tributi erariali quale principale strumento di finanziamento delle nuove competenze[21]. Pur richiamandosi a modelli già sperimentati[22], tale

---

[13] A. RUGGERI, *Il regionalismo differenziato fa tappa presso la Consulta prima di riprendere il suo viaggio verso… l'ignoto*, in *Diritti regionali*, 2024, 3, 858 ss.

[14] L. VIOLINI, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *AIC*, 2018, 4, 319 ss. E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in *Italian papers on federalism*, 2019, 2.

[15] G. CAPORALI, *La legge quadro sull'autonomia differenziata: un 'analisi delle criticità e delle prospettive*, in *Italian papers on federalism*, 2024, 3, 372 ss. L'autore analizza il contenuto della legge n. 86/2024 sull'autonomia differenziata, alla luce delle difficoltà interpretative dell'art. 116, c. 3, Cost. Esamina criticità, prospettive e novità della legge, confrontandola con le precedenti bozze dei Governi precedenti e con le pre-intese del 2019.
Valuta infine l'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo avanzate contro la legge.

[16] G. RIVOSECCHI, *Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia e norme costituzionali sulla finanza territoriale (art. 119 Cost.)*, op.cit., 63 ss.

[17] G. RIVOSECCHI, *Il regionalismo differenziato, un istituto della Repubblica delle autonomie: perché e come realizzarlo entro i limiti di sistema*, in *Diritti regionali*, 2021, 3, 819.

[18] C. PINELLI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2018, 3, 769 ss.

[19] T. CERRUTI, *L'istituto della perequazione nell'incidentato cammino verso la differenziazione,* op. cit., 83 ss.

[20] Sentenza n. 192/2024, *Considerato in diritto* n. 27, prende in considerazione l'art. 4, co. 2 della l. 86/2024.

[21] V. CERIANI, *L'autonomia tributaria delle regioni*, in *Astrid Rassegna*, 2025, 1, 3.

[22] La scelta di ricorrere alla compartecipazione ai tributi erariali riprende assetti già consolidati nella prassi delle Regioni a statuto speciale, che hanno lungo sperimentato tale meccanismo quale principale strumento di finanziamento delle proprie competenze differenziate. Sul tema cfr. A. D'ATENA, *La specialità regionale tra deroga ed omologazione*, in *Italian papers on federalism*, 2016, 1-2, 1 ss. G. PERNICIARO, *Le fonti dell'autonomia finanziaria delle Regioni speciali.*

scelta è stata criticata perché ritenuta idonea a ridurre la responsabilizzazione fiscale delle Regioni e a consolidare le disparità territoriali derivanti dalle differenti capacità fiscali[23]. La Corte costituzionale, tuttavia, ne ha confermato la legittimità, valorizzando la discrezionalità legislativa[24] e la coerenza con il principio di sussidiarietà[25].

La disciplina dell'extragettito, che non può essere trattenuto dalle Regioni differenziate, costituisce un ulteriore punto di frizione. La legge affida a una verifica annuale delle commissioni paritetiche il compito di valutare la congruità tra risorse e fabbisogni regionali, riconoscendo al Ministro la facoltà di adeguare le aliquote[26]. Su questo terreno la Corte ha accolto alcune censure, richiamando l'esigenza che la differenziazione sia conforme al principio di responsabilità del decisore pubblico e finalizzata a una maggiore efficienza[27].

Particolarmente significativo è anche l'intervento in materia di perequazione. La legge tutela l'unitarietà del sistema[28] garantendo l'invarianza finanziaria e l'applicazione dei commi 3, 5 e 6 dell'art. 119 Cost. per le Regioni non coinvolte nelle intese, e precisa che anche quelle differenziate possono essere chiamate a concorrere agli obiettivi di finanza pubblica. Proprio la relazione tra meccanismi perequativi e principio di invarianza finanziaria ha sollevato dubbi di coerenza, sfociati in un controllo di costituzionalità[29].

In particolare, l'art. 9, co. 4, è stato dichiarato parzialmente illegittimo nella parte in cui configurava come facoltativa, e non obbligatoria, la partecipazione delle Regioni differenziate agli obiettivi di finanza pubblica, determinando un regime ingiustificatamente più favorevole e in contrasto con i principi di solidarietà, equilibrio di bilancio, sostenibilità del debito e rispetto dei vincoli europei[30], cui tutte le Regioni devono concorrere[31].

La decisione richiama, infine, l'assetto delle Regioni speciali, le quali, pur ricondotte al sistema unitario della finanza pubblica e della solidarietà nazionale, continuano a beneficiare, in virtù della prevalenza del principio pattizio, di margini di deroga non trascurabili.

3. Le misure di perequazione previste dalle disposizioni in materia di autonomia differenziata.

L'art. 10 della legge n. 86 del 2024 disciplina in modo organico gli strumenti perequativi. Il comma 1 stabilisce che lo Stato, nel perseguimento di specifiche finalità e in attuazione dei commi 3 e 5 dell'art. 119 della Costituzione, promuove l'esercizio effettivo dei diritti civili e sociali che devono essere garantiti dallo Stato e dalle amministrazioni regionali e locali nell'ambito delle funzioni

---

Prima dei decreti legislativi di attuazione: gli accordi bilaterali, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, 2011, pp. 427-436. G. GARDINI, *Il regionalismo differenziato di fronte alla Consulta: "hanno tutti ragione"?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2025, 2.

[23] F. MANGANARO, *Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma*, in *Astrid-Rassegna*, 2023, 3, 5.

[24] Sentenza n. 192/2024, *Considerato in diritto* n. 23, prende in considerazione l'art. 5, co. 2 della l. 86/2024.

[25] G. DE MINICO, *Il fil rouge: dalla legittimità costituzionale all'ammissibilità referendaria della l.n. 86/2024*, op.cit., 135 ss.

[26] L. SPADACINI, M. PODETTA, *L'autonomia differenziata, la c.d. Bozza Calderoli e la Legge di bilancio per il 2023*, in *Astrid Rassegna*, 2023,

[27] Sentenza n. 192/2024, *Considerato in diritto* n. 22, prende in considerazione l'art. 8, co. 2 della l. 86/2024.

[28] A. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella "forma" del d.d.l Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in *federalismi.it*, 2024, 3, XII.

[29] F. PALLANTE, *Il ddl Calderoli in tema di regionalismo differenziato. Una lettura critica*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2023, 2, 11.

[30] Art. 97, co. 1, Cost.

[31] Sentenza n. 192/2024, *Considerato in diritto* n. 28.

riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni o alle funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lettere m) e p), previa ricognizione delle risorse a ciò destinabili. Le finalità poste a fondamento dell'intervento statale riproducono, in parte in forma testuale e in parte mediante rinvio, i contenuti del dettato costituzionale dell'art. 119, costituendo il quadro di riferimento entro cui devono essere collocate le misure perequative[32].

L'individuazione degli strumenti volti a dare attuazione a tali obiettivi avviene attraverso un processo di razionalizzazione delle risorse finanziarie disponibili. Il legislatore prevede, anzitutto, l'unificazione delle diverse fonti aggiuntive o straordinarie di finanziamento statale in conto capitale destinate alla promozione dello sviluppo economico, al rafforzamento della coesione e della solidarietà sociale, alla rimozione degli squilibri economici e sociali e all'eliminazione del *deficit* infrastrutturale che caratterizza le differenti aree del territorio nazionale, inclusi i settori del trasporto pubblico locale e dei collegamenti con le isole[33], nonché al perseguimento delle finalità ulteriori contemplate dall'art. 119, co. 5 Cost.[34]. Analoga operazione di accorpamento è prevista per le risorse di parte corrente[35], con l'obiettivo di garantire una gestione più coordinata ed efficiente dei flussi finanziari destinati alle medesime finalità.

Accanto a tali interventi, la norma contempla l'effettuazione di interventi speciali in conto capitale, anche finalizzati alla riduzione dei divari infrastrutturali e alla rimozione degli svantaggi derivanti dalla condizione insulare, interventi da realizzarsi mediante gli strumenti ordinari della finanza pubblica. Infine, viene disposta l'individuazione di misure specificamente orientate a contrastare gli svantaggi connessi all'insularità, favorendo il diritto alla mobilità e alla continuità territoriale per tutte le isole, promuovendo forme di fiscalità di sviluppo, incentivando la perequazione infrastrutturale e tutelando gli ecosistemi, tutto ciò nel rispetto dei vincoli imposti dai saldi di finanza pubblica[36].

Dall'analisi delle risorse emergono in maniera evidente l'attenzione e la sensibilità del legislatore verso la questione dei divari territoriali, in particolare sotto il profilo infrastrutturale. Tale orientamento, in linea con le finalità del PNRR, è stato ulteriormente rafforzato nel corso dell'iter parlamentare. Già in sede di commento al disegno di legge era stata sottolineata l'esigenza di coordinare gli interventi perequativi con quelli di natura infrastrutturale, al fine di evitare duplicazioni e garantire un impiego integrato ed efficiente delle risorse[37].

La norma fornisce inoltre alcune indicazioni circa le modalità di utilizzo delle risorse stanziate, orientandosi verso obiettivi di semplificazione e accelerazione procedurale che riproducono le finalità generali enunciate dall'art. 1 della legge. In continuità con l'impianto complessivo del testo normativo, tale disposizione ha suscitato, sin dalle prime formulazioni, alcune perplessità interpretative, le quali tuttavia non hanno condotto a un vaglio di legittimità costituzionale.

Il primo profilo problematico riguarda la limitata chiarezza con cui sono individuate le situazioni nelle quali lo Stato è chiamato a promuovere «l'esercizio effettivo dei diritti civili e sociali» (LEP)[38].

---

[32] G. CAPORALI, *La legge quadro sull'autonomia differenziata: un 'analisi delle criticità e delle prospettive*, op. cit., 372 ss.

[33] Art. 10, co. 1, lettera c) della l. 86/2024. Sul tema cfr. E. CATERINI, E. JORIO, *La difficile attuazione del regionalismo differenziato*, in *Astrid Rassegna*, 2023, 3, 9 ss.

[34] Art. 10, co. 1, lettera a) della l. 86/2024.

[35] Art. 10, co. 1, lettera b) della l. 86/2024.

[36] Art. 10, co. 1, lettera d) della l. 86/2024.

[37] S. PIPERNO, *Soluzioni diverse per il finanziamento dell'autonomia differenziata: le ambiguità del disegno di legge Calderoli*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2023, 2, 46 ss.

[38] I LEP «indicano la soglia costituzionalmente necessaria e costituiscono il nucleo invalicabile per rendere effettivi tali diritti su tutto il territorio nazionale e per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, per assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari fra lo Stato e le autonomie territoriali e per favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse e il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali». Formulazioni di questo tipo riprendono puntualmente l'elaborazione della Corte costituzionale, la quale ha definito i LEP come la «soglia di spesa costituzionalmente necessaria» per assicurare l'erogazione delle prestazioni sociali essenziali, qualificandoli al contempo come «nucleo invalicabile di garanzie minime» volto a rendere

In particolare, non risulta immediatamente lineare la distinzione tra l'attuazione dei LEP e l'esercizio delle funzioni fondamentali di cui alle lettere m) e p) dell'art. 117, secondo comma, nonché l'individuazione degli enti coinvolti nell'attuazione di tali funzioni.

Un secondo rilievo concerne l'inciso «anche nei territori delle Regioni che non concludono le intese», il quale, nel tentativo di ricomprendere tali Regioni nell'ambito di applicazione della norma, sembra tuttavia configurare come principali beneficiarie degli interventi perequativi le Regioni che hanno avviato il percorso di autonomia differenziata. Ciò risulta paradossale, poiché tali enti dovrebbero presentare una maggiore solidità, anche con riferimento alla capacità di garantire i diritti civili e sociali[39]. Ne deriva il rischio di sovrapposizione tra misure perequative e potenziali interventi sostitutivi dello Stato, con conseguenti incertezze sul piano della ripartizione delle competenze.

Infine, per quanto riguarda le fonti di finanziamento, la norma sembra considerare in modo indistinto gli strumenti perequativi previsti dall'art. 119 della Costituzione, senza operare quelle distinzioni che il testo costituzionale suggerisce tra risorse aggiuntive e interventi speciali di cui al quinto comma dell'articolo medesimo[40]. Tale mancata distinzione non trova chiarificazione neppure nell'art. 16 della legge n. 42 del 2009[41], né si armonizza con la separazione, anch'essa costituzionalmente rilevante, tra tali strumenti e il fondo perequativo contemplato dal terzo comma dell'art. 119[42].

In questo contesto, va ricordato che, immediatamente dopo la riforma costituzionale del 2001, si era inizialmente affermata una lettura tendenzialmente unitaria delle previsioni perequative contenute nei commi terzo e quinto dell'art. 119 Cost. Tuttavia, la differente natura delle rispettive finalità, congiunta alla prassi ormai consolidata degli interventi speciali che caratterizzava l'ordinamento[43], ha progressivamente favorito la consapevolezza circa la necessità di distinguere i due canali. È così maturata l'idea secondo cui il fondo perequativo previsto dal comma 3 fosse destinato a compensare eventuali insufficienze nelle risorse necessarie al normale esercizio delle funzioni, rimuovendo gli effetti degli squilibri, mentre gli strumenti di cui al comma 5 dovessero operare al di fuori di tale ambito[44], mirando a incidere direttamente sulle cause generatrici degli stessi squilibri[45].

Sotto altro profilo, giova ricordare che, mentre il dettato del quinto comma individua strumenti

---

effettivi i diritti civili e sociali. Si tratta di principi ribaditi in più occasioni dalla giurisprudenza costituzionale, tra cui, in particolare, le sentenze n. 142 del 2021 e n. 62 del 2020. P. TORRETTA, *La disciplina dei LEP per l'autonomia differenziata (ma non solo) al vaglio della Corte costituzionale. Note a margine della sentenza n. 192/2024*, in *federalismi.it*, 2025, 13, 173 ss.

[39] Sentenza n. 192/2024 nel *Considerato in diritto* n. 22.

[40] G. COMAZZETTO, *Il sentiero impervio della perequazione tra vincoli di bilancio e prospettive di riforma. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 2025*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2025, 5, 84 ss.

[41] M. BERGO, *A vent'anni dalla riforma del Titolo V. L'autonomia finanziaria regionale e locale, tra Costituzione, legge n. 42 del 2009 e prassi*, in *federalismi.it*, 2022, 20, 405.

[42] G.M. SALERNO, *Interventi speciali*, in A. FERRARA, G.M. SALERNO (a cura di), *Il "federalismo fiscale". Commento alla l. n. 42 del 2009*, Napoli, Jovene, 2010, 143 ss.

[43] G. MACCIOTTA, *Interventi speciali, Commento agli artt. 16 e 22*, in V. NICOTRA, F. PIZZETTI, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Roma, Donzelli, 2009, 304 ss.

[44] G. LOFARO, *Il federalismo fiscale in "perdurante transizione": sul nuovo assetto finanziario e tributario del federalismo differenziato*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2021, 657. L'autrice intende ricostruire la complessa riforma dell'autonomia differenziata e il vasto dibattito che l'accompagna, valutandola come occasione per sviluppare strumenti di "fiscalità di sviluppo" adeguati alle specificità territoriali. Esamina, in chiave comparata, la possibile utilità del modello spagnolo di *fiscal joint responsibility*. Propone infine di considerare il federalismo differenziato come passaggio verso un federalismo fiscale cooperativo e coordinato.

[45] M. BENVENUTI, *La dimensione finanziaria delle differenziazioni territoriali*, in *Gruppo di Pisa*, 2021, 1, 183 ss. L'autore esamina la dimensione finanziaria delle differenziazioni territoriali ricostruendo evoluzione e criticità dell'art. 119 Cost. e dell'autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali. Analizza poi il sistema delle Regioni a statuto speciale e le prospettive di autonomia differenziata delle Regioni ordinarie alla luce dell'art. 116, co. 3, Cost. Infine, mette in evidenza il persistente disallineamento tra entrate e spese e la conseguente inconcludenza dell'assetto finanziario territoriale, acuita dalla recente crisi pandemica.

chiaramente caratterizzati da una logica verticale, la formulazione del terzo comma lascia spazio a un possibile modello di perequazione orizzontale, come segnalato in dottrina[46]. La distinzione ha trovato accoglimento anche da parte del legislatore, pur con applicazioni non sempre lineari, tanto che la Corte costituzionale è intervenuta in alcune occasioni per sollecitarne il rispetto, come avvenuto nella sentenza n. 71 del 2023, nella quale il giudice delle leggi ha richiamato la necessità di superare «una soluzione perequativa ibrida» non conforme al disegno costituzionale dell'autonomia finanziaria delineato dall'art. 119 Cost.

In un'ottica più generale, è stato inoltre osservato come l'assetto complessivo delle misure delineate dalla disposizione presenti caratteri di marcata restrittività, subordinando la garanzia della pari dignità sociale alla tutela dell'equilibrio di bilancio[47].

L'art. 10 si arricchisce poi di un secondo comma, introdotto nel corso dell'esame parlamentare, il quale stabilisce che, «in attuazione dell'articolo 119, terzo comma, della Costituzione», continua a trovare applicazione l'art. 15 del d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68, in conformità all'art. 2 della legge 9 agosto 2023, n. 111, e in coerenza con la milestone del PNRR concernente la riforma del quadro fiscale subnazionale[48]. Tale previsione è stata oggetto di impugnazione da parte di alcune Regioni, le quali hanno sostenuto che il rinvio al fondo perequativo di cui al citato art. 15, la cui operatività è stata più volte procrastinata, avrebbe l'effetto di impedire «la concreta attuazione della perequazione», in contrasto con gli artt. 3, 116, comma 3, e 119, comma 3, Cost.

La Corte costituzionale ha tuttavia dichiarato tali questioni inammissibili, ritenendo che il comma 2 dell'art. 10 non modifichi il contenuto dell'art. 15 del d.lgs. 68/2011[49], ma si limiti a confermarne la perdurante vigenza.

4. Perequazione e divari territoriali.

Le riflessioni in tema di perequazione si fondano sulla consapevolezza che talune aree del territorio nazionale risultano fisiologicamente destinate a beneficiare degli interventi in misura più consistente rispetto ad altre. Tale circostanza era ben presente al Costituente, il quale, pur non menzionando espressamente la perequazione nella formulazione originaria dell'art. 119 Cost.[50], ritenne opportuno inserire un riferimento alla possibilità di sostenere, mediante contributi speciali, il Mezzogiorno e le Isole[51]. Questa previsione è stata poi espunta con la riforma del 2001 ed è riapparsa, limitatamente alle sole Isole, nel 2022, con l'introduzione del comma 6 dello stesso articolo[52].

La progressiva concentrazione delle esigenze perequative in specifiche porzioni del Paese ha recentemente orientato il legislatore verso una considerazione unitaria di tali territori, in linea con l'approccio promosso dal PNRR, che, nella prospettiva della riduzione dei divari territoriali,

[46] M. BERGO, *A vent'anni dalla riforma del Titolo V. L'autonomia finanziaria regionale e locale, tra Costituzione, legge n. 42 del 2009 e prassi*, op. cit., 406.
[47] F. MASCI, *I livelli essenziali delle prestazioni: appunti per una ricostruzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025, 199 ss.
[48] Missione 1, Componente 1, Riforma 1.14.
[49] B. BALDI, *Regioni a statuto speciale e federalismo fiscale: un'analisi comparata*, in *Istituzioni del federalismo*, 2012, 1, 267 ss. P. VESAN, *La Valle d'Aosta. Le implicazioni politiche e finanziarie del federalismo fiscale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2012, 1, 48 ss.
[50] F. GUELLA, *Crisi e redistribuzione nella disciplina della perequazione finanziaria regionale. L'opzione tra i diversi modelli di finanza territoriale come conseguenza delle crisi e la scelta tra i sistemi perequativi come possibile soluzione alla recessione economica e all'esclusione sociale*, in *Forum di quaderni costituzionali rassegna*, 2016, 1, 3 ss.
[51] A. STERPA, *La differenziazione possibile: istituire le macro-Regioni per ridisegnare la mappa delle diversità*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Atti del IV Convegno annuale della rivista Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali, Quaderni del dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino, 2020, 17, 571 ss.
[52] T. CERRUTI, *L'istituto della perequazione nell'incidentato cammino verso la differenziazione*, op. cit., 89 ss.

privilegia una visione funzionale delle politiche pubbliche e coerente con una logica aggregativa[53]. Tale indirizzo sembra trovare conferma anche negli interventi normativi che, con esiti non sempre accolti favorevolmente, hanno interessato sia le zone economiche speciali sia la perequazione infrastrutturale[54].

Con riferimento alle prime, l'innovazione più rilevante consiste nell'istituzione, a decorrere dal 1° gennaio 2024, della Zona economica speciale per il Mezzogiorno[55], la c.d. "ZES unica", che ricomprende i territori di Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sicilia e Sardegna, sostituendo le precedenti otto zone economiche speciali dislocate nelle medesime aree[56]. Quindi, le zone economiche speciali sono istituite con l'obiettivo di incentivare lo sviluppo economico e la crescita dei territori in cui operano, attraverso la predisposizione di condizioni agevolate, anche di natura fiscale e amministrativa, volte a favorire gli investimenti e l'attività economico-imprenditoriale insediata al loro interno[57].

La disciplina istitutiva della ZES unica prevede l'elaborazione di un Piano strategico triennale, concepito come strumento di indirizzo e coordinamento delle politiche di sviluppo, in armonia con la programmazione europea e nazionale. Il Piano, approvato nel 2024[58], attribuisce centralità alla specifica collocazione geopolitica del Mezzogiorno, configurandolo come un potenziale «hub energetico e commerciale» nel Mediterraneo, e definisce un quadro organico di interventi orientati sia al consolidamento delle misure già esistenti, sia alla generazione di nuove opportunità competitive per il sistema imprenditoriale regionale[59].

L'efficacia complessiva della ZES unica dipenderà, tuttavia, dalle modalità concrete della sua attuazione. In particolare, il successo della misura risulterà strettamente correlato alla capacità di assicurare un contesto amministrativo semplificato, un regime di incentivi chiaro e accessibile e un

---

[53] F.M. OLIVIERI, A. LATTARULO, *PNRR, autonomia differenziata e divari territoriali: rischi e opportunità per la coesione nazionale*, in *Italian papers on federalism*, 2025, 2, 123 ss.

[54] T. CERRUTI, *PNRR e territorio: una visione dinamica*, in *Gruppo di Pisa*, 2023, 1, 218 ss. L'autore analizza il rapporto problematico tra il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e autonomie territoriali, evidenziando la marginalizzazione del ruolo delle Regioni nel processo decisionale. Al contempo, mette in luce come il territorio – elemento costitutivo delle Regioni – acquisisca invece nel Piano una centralità funzionale e dinamica, non rigidamente legata ai confini amministrativi.

[55] Lo studio delle Zone Economiche Speciali, istituite con l'obiettivo di «intensificare gli interventi volti a favorire il superamento del divario economico e sociale delle Regioni del Mezzogiorno rispetto alle altre aree del Paese», impone di considerare la complessa interrelazione tra sviluppo amministrativo e sviluppo economico. È quanto emerge dalla premessa del d.l. n. 124 del 2023, che ha inciso in maniera profonda sulla struttura procedimentale e sul sistema autorizzatorio delle ZES, nella consapevolezza che l'effettività delle politiche di coesione dipenda anche dall'adozione di misure volte alla semplificazione dei procedimenti amministrativi relativi all'utilizzo delle risorse nazionali ed europee destinate alla coesione. Del resto, il ruolo centrale delle politiche di coesione nei processi di sviluppo economico rappresenta un dato ormai acquisito e tutt'altro che innovativo nel dibattito dottrinale e istituzionale. Sul tema cfr. F. LIGUORI, A. DI MARTINO, *Lo sviluppo amministrativo per lo sviluppo economico: il caso delle Zone Economiche Speciali*, in *federalismi.it*, 2024, 3, 107.

[56] A. BERTINI, *Divari territoriali e transizione ecologica: il ruolo del PNRR per uno sviluppo sostenibile ed inclusivo*, in *Italian papers on federalism*, 2025, 2, 158.

[57] M. PIGLIUCCI, *La Zona Economica Speciale Unica*, Milano, Franco Angeli, 2025. L'autore ha evidenziato come l'istituzione della ZES Unica rappresenti una significativa innovazione nelle politiche di coesione rivolte al Mezzogiorno. Ha analizzato, attraverso un approccio geografico-economico supportato da evidenze territoriali e da confronti internazionali, le potenzialità della misura nel ridurre il divario regionale e nel rafforzare il ruolo dell'Italia nello spazio euromediterraneo, soffermandosi sulle sue implicazioni economiche, territoriali e geopolitiche.

[58] Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) del 31 ottobre 2024 avente per oggetto l'approvazione del Piano strategico della ZES unica.

[59] Per un maggior approfondimento sul tema cfr. il Libro bianco con la prefazione di V. DE MOLLI, *Verso Sud: La strategia europea per una nuova stagione geopolitica, economica e socio-culturale del Mediterraneo*, scritto in collaborazione tra The European House Ambrosetti ed il Ministro per gli affari europei, il PNRR e le politiche di coesione, 2025. Il Libro Bianco offre una rappresentazione articolata delle potenzialità strategiche del Mezzogiorno, dell'Italia e dell'Europa in molteplici settori, con particolare attenzione all'economia del mare, all'energia, alla manifattura e al turismo.

quadro regolatorio stabile e prevedibile nel tempo: condizioni indispensabili per orientare le decisioni degli investitori sulla base dei vantaggi comparati dei territori, piuttosto che su fattori di natura contingente o burocratica[60].

Il Mezzogiorno, grazie alla sua posizione di cerniera tra Europa, Mediterraneo e Africa, alle sue risorse materiali e immateriali e al potenziale connesso ai processi di transizione verde e digitale, può contribuire in modo significativo alla crescita sostenibile dell'Italia e dell'Unione europea. Tale potenziale, però, non potrà essere pienamente realizzato senza un rafforzamento strutturale del sistema produttivo locale, un miglioramento dell'efficienza amministrativa e l'adozione di politiche coerenti, continuative e orientate al riequilibrio territoriale[61].

Sul piano operativo, il documento individua nove filiere produttive considerate prioritarie[62] e specifica gli strumenti attraverso cui perseguire gli obiettivi prefissati, principalmente un regime autorizzatorio semplificato e accelerato e agevolazioni di varia natura a beneficio degli operatori economici. Sono inoltre disciplinati gli organi incaricati dell'attuazione del Piano[63].

Un ulteriore intervento indicativo dell'intento di concentrare le politiche perequative sul Mezzogiorno, considerato in modo unitario, riguarda la dimensione infrastrutturale. Tale profilo, già evocato indirettamente nella revisione costituzionale del 2001 e più esplicitamente nella l. 42/2009, era stato oggetto dell'art. 22, che prevedeva una mappatura delle infrastrutture essenziali[64] e l'avvio di interventi riconducibili all'art. 119, quinto comma, Cost. A tal fine, era stato emanato il decreto MEF del 26 novembre 2010, che ne definiva taluni aspetti attuativi.

Tuttavia, difficoltà tecniche, combinandosi con i vincoli della finanza pubblica, hanno compromesso l'effettiva realizzazione del procedimento. Con la riapertura del cantiere dell'autonomia differenziata e l'avvio del PNRR, il legislatore è tornato sul tema, intervenendo più volte sull'art. 22[65], introducendo una ricognizione delle dotazioni infrastrutturali e istituendo un Fondo perequativo infrastrutturale destinato a finanziarne gli interventi[66].

Nonostante ciò, la perequazione infrastrutturale non ha conosciuto un avanzamento significativo, procedendo in modo disomogeneo rispetto alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, con i quali avrebbe dovuto essere coordinata. La legge di bilancio 2024 ha inoltre ridotto la dotazione del Fondo[67].

Un cambio di paradigma si è registrato con il d.l. 60/2024[68], che, nel quadro di un più ampio intervento sulle politiche di coesione e sul coordinamento con il PNRR[69], ha abrogato gran parte dell'art. 22, trasformando il Fondo perequativo infrastrutturale nel Fondo perequativo infrastrutturale per il Mezzogiorno, la cui dotazione risulta peraltro limitata[70]. Il Fondo è destinato esclusivamente a interventi localizzati nelle otto Regioni meridionali, relativi a infrastrutture materiali e a servizi essenziali, coerentemente con le priorità individuate nel Piano strategico della ZES unica. Tale rinvio

---

[60] F. PANETTA, *Eppur si muove: l'economia del Mezzogiorno dopo la crisi*. *In viaggio con la Banca d'Italia. Il polso dell'economia – il Mezzogiorno*, Eurosistema Banca d'Italia, 2024, 8.

[61] L. POMPI, *Il Mezzogiorno d'Italia come cerniera sostenibile tra Europa e Mediterraneo*, in *ASviS*, 2022.

[62] Agroalimentare e agroindustria, turismo, elettronica e ICT, automotive, made in Italy di qualità, chimica e farmaceutica, navale e cantieristica, aerospazio, ferroviario.

[63] T. CERRUTI, *L'istituto della perequazione nell'incidentato cammino verso la differenziazione*, op. cit., 91 ss.

[64] Sanitarie, scolastiche, reti di trasporto e servizi, ecc.

[65] Ad esempio con la l. 178/2020; il d.l. 77/2021 e il d.l. 121/2021.

[66] M. MANDATO, *Le modifiche al PNRR ne ritardano il monitoraggio, mentre il Governo cerca di implementarne l'attuazione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2024, 1.

[67] L. BIANCHI, A. GIANNOLA, C. PETRAGLIA, *Perché il disegno di legge Calderoli ostacola l'attuazione del federalismo simmetrico e cooperativo della legge delega n. 42 del 2009*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2024, 1, 77 ss.

[68] In particolare con l'art. 11.

[69] F. SPROVIERI, *Il decreto di riforma per le politiche di coesione e l'utilizzo delle risorse per lo sviluppo delle aree più svantaggiate del Paese*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2024, 2, 239.

[70] R. GALLIA, *Orazione in morte della perequazione infrastrutturale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2024, 3-4, 719 ss.

supplisce alla mancata ricognizione dei fabbisogni infrastrutturali.

Nel loro insieme, l'istituzione della ZES unica con le connesse agevolazioni e la riformulazione geografica della perequazione infrastrutturale confermano l'orientamento, già emergente in precedenti interventi legislativi, verso una considerazione unitaria del Mezzogiorno e delle Isole, nella prospettiva di attenuare i persistenti divari rispetto al resto del Paese[71].

5. L'esigenza di una strategia perequativa focalizzata.

Negli ultimi anni il legislatore ha mostrato una chiara propensione a considerare le Regioni meridionali e insulari come un blocco unitario, ritenendole complessivamente più bisognose di interventi perequativi rispetto al resto del Paese[72]. Tale impostazione sembra recuperare, sotto nuove forme, lo spirito originario dell'art. 119 Cost., al quale alcuni autori attribuiscono la necessità di una «rinnovata e concreta efficacia»[73].

Questa modalità d'azione non è però esente da problematicità. Il Mezzogiorno, infatti, non costituisce un insieme omogeneo: profonde differenziazioni interne suggerirebbero, in taluni casi, la preferibilità di interventi selettivi, calibrati sulle specificità dei singoli contesti territoriali[74]. Inoltre, concentrare le politiche perequative esclusivamente nel Sud rischia di oscurare situazioni di disagio presenti anche in aree del Centro e del Nord, ugualmente meritevoli di attenzione[75].

Nondimeno, l'approccio unitario presenta elementi di notevole valore. Numerose analisi hanno evidenziato come il Sud Italia abbia mostrato, di fronte alle crisi economiche successive al 2008 e a quella pandemica, capacità di resilienza non trascurabili, sostenute dal consolidamento di comparti quali il turismo e il settore agricolo, oltre che dal sostegno pubblico[76]. Ciò indica l'esistenza di risorse endogene e margini di crescita che le politiche pubbliche possono efficacemente attivare[77].

In tale prospettiva, gli interventi perequativi dovrebbero essere concepiti come strumenti capaci di incentivare e valorizzare le potenzialità del Mezzogiorno: la sua collocazione strategica nel Mediterraneo, rilevante sul piano geopolitico e nella produzione di energia rinnovabile; la disponibilità di risorse finanziarie legate alla politica di coesione europea[78]; e ulteriori fattori strutturali presenti nei territori. La perequazione, dunque, dovrebbe perseguire un approccio dinamico e promozionale, più che risolversi in una semplice redistribuzione "a pioggia" di risorse.

Sotto il profilo sistematico, la perequazione trae fondamento dai principi costituzionali di solidarietà ed eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.) e rappresenta un elemento imprescindibile per garantire

---

[71] M. BERGO, M. CECCHETTI, *Il PNRR e l'autonomia regionale "sospesa": tra urgenze del presente e Costituzione del futuro*, in *Istituzioni del federalismo*, 224, 1, 42.

[72] G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art, 116, comma 3, Cost*., in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2, 20 ss.

[73] V.M. SBRESCIA, *Questione meridionale e auspicabili processi di ricostituzionalizzazione del Mezzogiorno: il meridionalismo costituzionale di Fiorentino Sullo e la sua accettata proposta, formulata alla Costituente, di «valorizzare il Mezzogiorno e le Isole» (art. 119, comma 3, della Costituzione del '48)*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2024, 1, 146 ss. F. MANGANARO, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, in *Nuove Autonomie*, 2022, 2, 387 ss.

[74] T. CERRUTI, *L'istituto della perequazione nell'incidentato cammino verso la differenziazione*, op. cit., 92 ss.

[75] G. MOBILIO, *Differenziazione e specialità nella incerta evoluzione del regionalismo italiano*, in Gruppo di Pisa, Attivi del Convegno del Gruppo di Pisa, *Il Regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Treno il 18 e19 settembre 2020, 195 ss. L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, in *AIC*, 2019, 3, 578.

[76] A. BARONE, *Il tempo della perequazione: il mezzogiorno nel PNRR*, in *Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia*, 2021, 7-11.

[77] S. MANGIAMELI, A. FILIPPETTI, F. TUZI, C. CIPOLLONI, *Prima che il Nord somigli al Sud*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2020, 281 ss.

[78] G.P. MANZELLA, *Le prospettive delle aree industriali del Mezzogiorno nella nuova politica europea*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2024, 3-4, 755 ss.

la concreta attuazione dell'autonomia territoriale (art. 5 Cost.)[79]. Essa costituisce inoltre una componente essenziale dell'autonomia finanziaria, intesa quale disponibilità di risorse adeguate e capacità decisionale sulle stesse[80].

Infine, con riguardo al regionalismo differenziato, è evidente che la dichiarazione di incostituzionalità di alcune parti della l. 86/2024 inciderà sulle probabilità di realizzazione del progetto, come osservato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 10/2025. Qualora, tuttavia, il percorso di differenziazione dovesse proseguire, la perequazione rivestirà un ruolo decisivo, poiché consentirà alle Regioni più fragili di affrontare l'eventuale ampliamento delle competenze senza subire effetti distorsivi a vantaggio delle aree già più forti e strutturate.

[79] P. GIOVARRUSCIO, *Il fondamento costituzionale del regionalismo differenziato. Omogeneità e differenziazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2023, 3,499 ss. S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, *Italian papers on federalism*, 2020, 1, 8 ss. A. FILIPPETTI, F. TUZI, *La finanza regionale*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di,), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2020, 446.

[80] G. BERNABEI, *Il ruolo della perequazione nel sistema multilivello di finanza locale*, in federalismi.it, 2018, 20, 10.

Il bene culturale “mobile” di interesse religioso: tutela del bene ed esigenza “di culto”

The “movable” cultural asset of religious interest: protection of the asset and “worship” requirements

di *Natale Alessandro Meanti*

***Abstract* [ITA]**: I beni culturali che presentano una connotazione religiosa sono in quantità notevole e di tipologia diversificata. Il contributo, dopo aver definito il bene di interesse religioso, fornisce una panoramica degli enti preposti alla gestione (tutela e valorizzazione) degli stessi soffermandosi in particolar modo su quelli che afferiscono alla Chiesa cattolica e alla relativa legislazione pattizia con lo Stato italiano. Ciò premesso viene considerata la peculiarità del bene “mobile” e il binomio che vede da una parte la tutela e dall’altra la fruizione dello stesso attraverso l’esigenza di culto: interessi, a volte confliggenti, che descrivono la complessa interazione tra il patrimonio storico-artistico e le necessità di fede, dove le disposizioni normative mirano a salvaguardare entrambe le istanze attraverso la collaborazione e il consenso tra le strutture dello Stato e le confessioni religiose. Si passa poi a considerare le motivazioni per cui l’uso adeguato di beni mobili “per il culto” può rappresentare una forma di valorizzazione e di tutela tenendo conto che l’uso del bene culturale lo rende vivo e rilevante nella società, collegandolo al presente e garantendo la trasmissione della memoria storica e dei valori.

***Abstract [ENG]**: Cultural assets with religious connotations are numerous and diverse. After defining assets of religious interest, this article provides an overview of the bodies responsible for their management (protection and enhancement), focusing specifically on those belonging to the Catholic Church and the related legislation established with the Italian State. This is based on the specific nature of “movable” assets and the interplay between their protection and their use for religious purposes. These interests, at times conflicting, describe the complex interaction between historical and artistic heritage and the needs of faith, where regulatory provisions aim to safeguard both through collaboration and consensus between state bodies and religious denominations. We then move on to consider the reasons why the appropriate use of movable assets “for worship” can represent a form of valorization and protection, taking into account that the use of cultural assets makes them alive and relevant in society, connecting them to the present and ensuring the transmission of historical memory and values.*

Parole chiave: Beni culturali – Tutela – Diritto ecclesiastico

***Keywords**: Cultural heritage – Protection – Ecclesiastical Law*

SOMMARIO: **1.** Introduzione. – **2.** Beni di interesse religioso. – **3.** Strutture di gestione dei beni culturali di interesse religioso. – **4.** I beni culturali di interesse religioso appartenenti alla Chiesa Cattolica. – **5.** Beni fungibili e beni infungibili. – **6.** Rapporto tra tutela e fruizione del bene. – **7.** Conservazione e sicurezza del bene. – **8.** Uso per la valorizzazione. – **9.** Il bene sottratto all’uso. – **10.** Conclusione.

1. Introduzione.

Il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, conosciuto come “Codice Urbani”, all’art. 2, comma 2 definisce

bene culturale *«le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà»*.

I soggetti proprietari di beni culturali sono evidenziati nell'art. 10, comma 1: *«lo Stato, le regioni, altri enti pubblici territoriali, nonché ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti»*; a questo elenco, il comma 3 aggiunge la proprietà di privati qualora sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'art. 13.

2. Beni di interesse religioso.

Nel vasto novero dei beni culturali sono contemplati quelli di interesse religioso.

Secondo la dottrina non esiste una definizione normativa di bene culturale di interesse religioso, ma in questa categoria si è soliti ricomprendere tutti quei beni, mobili e immobili, che mostrano una duplice funzione: sono beni che presentano un interesse artistico-culturale, cioè testimonianza di un valore di civiltà e, al tempo stesso, sono beni che presentano una connotazione religiosa indipendentemente dalla loro appartenenza ad un soggetto confessionale[1].

Essi coprono una ampia gamma di beni immobili e mobili che recano intrinseci una serie di valori culturali, storici e religiosi[2].

Ci riferiamo a un patrimonio materiale che comprende edifici di culto – chiese, abbazie, monasteri, cattedrali, sinagoghe e moschee – con i relativi beni mobili incorporati, edifici funzionali alle attività religiose o di culto, musei diocesani e parrocchiali con le loro opere d'arte, archivi e singoli documenti di natura confessionale o ecclesiastici, raccolte librarie e biblioteche ecclesiastiche, siti archeologici. È altresì presente un patrimonio immateriale formato da quegli *«spazi aperti urbani di interesse artistico o storico sui quali insiste una consolidata tradizione di percorsi devozionali o itinerari religiosi»*[3] che si dispiega sovente in tradizioni, celebrazioni, riti, musica e folklore legati alle diverse confessioni religiose.

Gli elementi appena riportati fanno intuire come i beni culturali ecclesiastici, o comunque di interesse religioso, rappresentino una parte significativa del patrimonio artistico italiano trattando la fede, la storia e l'identità delle comunità religiose.

Volendo fornire un dato quantitativo, la dottrina opportunamente rileva che *«il patrimonio culturale di proprietà delle comunità religiose (e non solo quella cattolica) presente in Italia è immenso per quantità, qualità e diversificazione dei beni.* [Si stima] *che l'80% del patrimonio culturale italiano è costituito da beni che hanno rilevanza religiosa»*[4].

Senza entrare nel dettaglio delle molteplici confessioni religiose e limitandoci alle tre religioni monoteistiche, troviamo beni di proprietà o legati alla Chiesa cattolica – di cui tratteremo più specificatamente in seguito – alla Tavola Valdese[5], alle Chiese cristiane avventiste[6].

Ci sono, poi, beni appartenenti alle comunità ebraiche quali edifici di culto ebraico, sinagoghe storiche e archivi che godono di un regime di tutela specifico.

Anche la religione islamica possiede beni culturali; essi rappresentano una minima parte del

[1] S. BUDELLI, *La "gestione" dei beni culturali di interesse religioso*, in *AmbienteDiritto.it*, 26 luglio 2018, 1.
[2] M. TOCCI, *Il regime giuridico dei beni culturali di interesse religioso*, Ospedaletto-Pisa, 2017, 100.
[3] M. TOCCI, op. cit.
[4] S. BUDELLI, op. cit.
[5] Lo Stato italiano e le Chiese della Tavola Valdese collaborano per tutelare e valorizzare i beni culturali riguardanti il patrimonio storico, morale e materiale delle Chiese rappresentate dalla Tavola Valdese mediante l'istituzione di commissioni miste (art. 17, l. 11 agosto 1984, n. 449).
[6] Lo Stato italiano e l'Unione delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno collaborano per tutelare e valorizzare i beni culturali riguardanti il patrimonio storico, morale e materiale delle Chiese facenti parte dell'Unione (art. 34, l. 22 novembre 1988, n. 516).

patrimonio religioso in quanto la presenza stabile di musulmani in Italia è recente, ma andrà arricchendosi nel tempo di nuovi elementi a fronte della crescente presenza di luoghi di culto e di centri culturali legati al mondo islamico.

La normativa specifica per i beni culturali religiosi, che bilancia i diritti confessionali la troviamo espressa, nei suoi principi base, all'art. 9 del d.lgs. n. 42/20024. Il comma 1 prevede che *«per i beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose, il Ministero e, per quanto di competenza, le regioni provvedono, relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità»*, mentre il comma 2 specifica meglio la tipologia pattizia tra lo Stato e gli enti religiosi richiamando sia *«le disposizioni stabilite dalle intese concluse ai sensi dell'articolo 12 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense firmato il 18 febbraio 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121,* [sia] *le leggi emanate sulla base delle intese sottoscritte con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, ai sensi dell'articolo 8, comma 3, della Costituzione»*.

3. Strutture di gestione dei beni culturali di interesse religioso.

Gestire un bene culturale significa seguire un processo integrato di tutela, conservazione e custodia, valorizzazione e promozione per cui la gestione dell'immenso patrimonio culturale, che ha valore non solo economico e artistico, ma culturale e identitario, è affidato ad accordi e intese fra i vari soggetti coinvolti, sia a livello nazionale sia territoriale[7].

L'ente che opera in gestione diretta amministra il bene in proprio, con strutture organizzative dotate di autonomia scientifica, organizzativa e finanziaria mentre la scelta di una gestione indiretta prevede che l'ente si avvalga di soggetti esterni per svolgere le attività di valorizzazione secondo ben specifici criteri. Come fa notare la dottrina, la gestione dei beni culturali vede spesso una concertazione di *«tutti i soggetti a vario titolo coinvolti: le varie istituzioni statali – sia a livello nazionale che territoriale, con tutte le problematiche relative alla sovrapposizione delle competenze legislative e amministrative specie in materia di beni culturali –, le varie confessioni religiose anch'esse con tutte le loro articolazioni nazionali e locali, nonché tutti gli altri soggetti pubblici e privati che a vario titolo risultano essere coinvolti»*[8].

Per quanto concerne gli enti gestori diversi dalla Chiesa cattolica possiamo annoverare fondazioni, associazioni e centri culturali.

Ne è un esempio la Fondazione per i Beni Culturali Ebraici in Italia, costituita dall'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane (UCEI) nel 1986 con lo scopo, secondo quanto riporta l'art. 4 dello Statuto, di promuovere il recupero, la conservazione, il restauro e la valorizzazione del patrimonio storico artistico ebraico italiano, compreso ogni bene di interesse culturale, religioso, archeologico, archivistico, bibliografico e musicale e di diffonderne la conoscenza in Italia e all'estero; obiettivo della Fondazione è garantire la preservazione dei beni culturali ebraici in Italia, che rappresentano la memoria diffusa e radicata nel Paese di una presenza che dura da oltre duemiladuecento anni[9].

Questo ente gestore ha collaborazione stretta con la Biblioteca Nazionale dell'Ebraismo Italiano "Tullia Zevi" al fine di tutelare e valorizzare il patrimonio bibliografico, archivistico e documentario a rischio dispersione.

Non pochi centri culturali e associazioni culturali, legati a realtà religiose e presenti sul territorio nazionale, perseguono le stesse finalità e gli stessi obiettivi.

Da ultimo è doveroso menzionare che ci sono beni culturali di interesse religioso in proprietà allo Stato o ad altri enti pubblici[10].

---

[7] S. BUDELLI, op. cit., 2.
[8] V. sempre S. BUDELLI, op. cit., 3.
[9] V. maggiori dettagli sul sito *internet* www.beniculturaliebraici.it, visitato il 2 novembre 2025.
[10] Le leggi post-unitarie del 1866-67 determinarono il passaggio di gran parte del patrimonio ecclesiastico nella proprietà

Più articolato, in forza anche di una più antica e radicata presenza sul territorio, è l'insieme degli enti afferenti alla Chiesa cattolica che gestiscono i beni culturali di interesse religioso.

In primis la diocesi, definita nel Codice di Diritto Canonico (in seguito "CDC") ai cann. 368- 369[11]; essa ha come struttura amministrativa la Curia diocesana, che il can. 469 descrive come l'insieme *«degli organismi e delle persone che aiutano il Vescovo nel governo di tutta la diocesi, soprattutto nel dirigere l'attività pastorale, nel curare l'amministrazione della diocesi come pure nell'esercitare la potestà giudiziaria»*.

Nella gestione della vasta tipologia di beni culturali diocesani, sovente delegata ad un ufficio apposito o a una Commissione diocesana per l'arte sacra e i beni culturali, il CDC chiede al vescovo diocesano la cura di due ambiti particolari: il can. 491 - §1 stabilisce che si abbia cura che *«gli atti e i documenti degli archivi delle chiese cattedrali, collegiate, parrocchiali e delle altre chiese che sono presenti nel suo territorio vengano diligentemente conservati e che si compilino inventari o cataloghi in due esemplari, di cui uno sia conservato nell'archivio della rispettiva chiesa e l'altro nell'archivio diocesano»*, mentre il can. 491 - §2 sancisce che *«il Vescovo diocesano abbia anche cura che nella diocesi vi sia un archivio storico e che i documenti che hanno valore storico vi si custodiscano diligentemente e siano ordinati sistematicamente»* redigendo di conseguenza norme per la consultazione o l'asportazione di atti e documenti, come richiesto dal can. 491 - §3[12].

Un altro ente religioso chiamato a gestire beni culturali di interesse religioso è la parrocchia, caratterizzata dalla sua significativa capillare presenza sul territorio. Essa è definita dal can. 515[13] e, quando è eretta legittimamente, *«gode di personalità giuridica per il diritto stesso»*[14]; è rappresentata in tutti i negozi giuridici dal parroco, a norma del can. 532, il quale deve curare che i beni della parrocchia siano amministrati a norma dei cann. 1281-1288. Per quanto concerne gli aspetti civilistici della parrocchia, De Paoli ben sintetizza quando scrive che *«l'autorevole giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione la definisce come ente ecclesiastico riconosciuto con atto del Ministero dell'interno anche ai fini civilistici* [e] *il Consiglio di Stato in sede consultiva ha ribadito che le*

---

dello Stato italiano. I beni così incamerati dallo Stato divennero parte del Fondo per il culto, ente istituito in Italia dalla legge n. 3036 del 1866. In seguito, con la legge n. 222 del 1985, e sulla base del Protocollo del 15 novembre 1984 tra lo Stato e la Chiesa, è stato istituito, presso il Ministero dell'Interno, il Fondo Edifici di Culto (F.E.C.), che ha sostituito il precedente Fondo per il culto. Trattasi di un ente pubblico, che ha lo scopo di provvedere alla conservazione, al restauro, alla tutela e alla valorizzazione di tale patrimonio, a oggi comprendente oltre 750 edifici sacri di rilevante interesse storico-artistico, con le relative pertinenze mobili e immobili, e altri beni produttivi di rendite. Accanto a tale ente, esiste, poi, l'Agenzia del Demanio, istituita nel 1999, che pure gestisce beni artistici religiosi di rilevante valore. Entrambi gli enti, nei processi di valorizzazione dei propri beni, collaborano col Ministero dei Beni e delle Attività culturali. Sul punto, v. *amplius* F. PASSASEO, *La tutela dell'interesse religioso dei beni culturali. Riflessioni tra* ius conditum *e* ius condendum, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, 7, 1 e ss.

[11] Can. 368: *«Le Chiese particolari, nelle quali e dalle quali sussiste la sola e unica Chiesa cattolica, sono innanzitutto le diocesi, alle quali, se non consta altro, vengono assimilate la prelatura territoriale e l'abbazia territoriale, il vicariato apostolico e la prefettura apostolica e altresì l'amministrazione apostolica eretta stabilmente»*. Can. 369: *«La diocesi è la porzione del popolo di Dio che viene affidata alla cura pastorale del Vescovo con la cooperazione del presbiterio, in modo che, aderendo al suo pastore e da lui riunita nello Spirito Santo mediante il Vangelo e l'Eucaristia, costituisca una Chiesa particolare in cui è veramente presente e operante la Chiesa di Cristo una, santa, cattolica e apostolica»*.

[12] Questa normativa contenuta nel CDC risale *in nuce* alla Costituzione apostolica di Benedetto XIII (1724-1730) *Maxima Vigilantia* del 14 giugno 1727 relativa all'obbligo di istituzione e gestione degli archivi ecclesiastici.

[13] Can. 515: *«La parrocchia è una determinata comunità di fedeli che viene costituita stabilmente nell'àmbito di una Chiesa particolare, la cui cura pastorale è affidata, sotto l'autorità del Vescovo diocesano, ad un parroco quale suo proprio pastore. Spetta unicamente al Vescovo diocesano erigere, sopprimere o modificare le parrocchie; egli non le eriga, non le sopprima e non le modifichi in modo rilevante senza aver sentito il consiglio presbiterale»*.

[14] CDC, can. 515 - §3. Dopo l'entrata in vigore della l. 25 marzo 1985, n. 121 con cui è stato ratificato l'accordo 18 febbraio 1984, tra lo Stato italiano e quello della Città Stato del Vaticano, ovvero dopo la l. 20 maggio 1985, n. 222, la Parrocchia ha conseguito personalità giuridica e ha assunto la qualificazione di ente ecclesiastico riconosciuto agli effetti civili, risultando assimilata in tutto e per tutto alle persone giuridiche di diritto privato senza scopo di lucro. Così M. DE PAOLIS, *I beni culturali religiosi: innovative forme di valorizzazione e fruizione utilizzabili dagli enti locali*, reperibile *online* su *www.arsg.it*.

Parrocchie per effetto del regime giuridico concordatario non possono avere natura di enti pubblici né tanto meno di enti privati: si tratterebbe quindi di un ente del tutto diverso con finalità di culto provvisto di regime patrimoniale speciale»[15].

In generale gli amministratori degli enti religiosi chiamati a gestire, tra gli altri, i beni culturali, devono ottemperare ai cann. 1283 all'inizio dell'incarico[16] e al can. 1284 - §1 e 2 *durante munere*[17]. Sono altresì enti gestori di beni culturali di interesse religioso i Capitoli delle cattedrali e delle chiese collegiate, definiti dal can. 503[26], i quali sovente hanno nel loro patrimonio culturale archivi storici e biblioteche capitolari con materiale di grande valore per vetustà e valenza storica. Non possiamo non citare gli Ordini e gli Istituti religiosi, la cui fondazione talvolta affonda le radici in epoca medievale, e le Opere Pie, espressione della concreta carità cristiana e dell'attenzione alla persona, che vedono il loro sviluppo principalmente in epoca moderna.

Recentemente la l. n. 158 del 6 ottobre 2017, relativa alle "*Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni*", prevede all'art. 7 la possibilità di convenzioni per la salvaguardia e il recupero dei beni culturali, storici, artistici e librari degli enti ecclesiastici o degli enti delle confessioni religiose civilmente riconosciuti.

4. I beni culturali di interesse religioso appartenenti alla Chiesa Cattolica.

Secondo il can. 1257, comma 1, del CDC, sono beni ecclesiastici tutti i beni temporali appartenenti alla Chiesa cattolica, alla Sede Apostolica, agli enti pubblici della Chiesa e a qualsiasi altro ente eretto legittimamente in persona giuridica canonica; tali beni sono strumentali al perseguimento delle finalità proprie dell'ente ecclesiastico e sono soggetti a una disciplina specifica che mira alla loro conservazione, valorizzazione e impiego secondo i principi di buona amministrazione.

Tra tutti i beni temporali della Chiesa ve ne sono non pochi che rientrano nella categoria di bene culturale[18] in quanto la Chiesa per secoli è stata committente e custode di opere d'arte. Papa Giovanni Paolo II sottolineava come sia *«a tutti noto l'apporto che al senso religioso arrecano le realizzazioni artistiche e culturali, che la fede delle generazioni cristiane è venuta consolidando nel corso dei secoli»*[19] e *«la connessione con l'identità e la storia delle istituzioni religiose facilita la individuazione dell'interesse religioso in un bene culturale»*[20].

Il complesso dei beni culturali di natura e di interesse religioso di tipo materiale può essere

---

[15] M. DE PAOLIS, op. cit.

[16] Can. 1283: «*Prima che inizino il loro incarico* […] *sia accuratamente redatto un dettagliato inventario, che essi devono sottoscrivere, dei beni immobili, dei beni mobili sia preziosi sia comunque riguardanti i beni culturali, e delle altre cose, con la loro descrizione e la stima, e sia rivisto dopo la redazione; una copia dell'inventario sia conservata nell'archivio dell'amministrazione, un'altra nell'archivio della curia; qualunque modifica eventualmente subita dal patrimonio dovrà essere annotata in entrambe le copie*».

[17] Can. 1284: *Tutti gli amministratori sono tenuti ad attendere alle loro funzioni con la diligenza di un buon padre di famiglia. Devono pertanto: 1) vigilare affinché i beni affidati alla loro cura in qualsiasi modo non vadano distrutti o subiscano danneggiamenti, stipulando allo scopo, se necessario, contratti di assicurazione; 2) curare che sia messa al sicuro la proprietà dei beni ecclesiastici in modi validi civilmente; 3) osservare le disposizioni canoniche e civili* […] *e badare soprattutto che dall'inosservanza delle leggi civili non derivi danno alla Chiesa;* […] *9) catalogare adeguatamente documenti e strumenti, sui quali si fondano i diritti della Chiesa o dell'istituto circa i beni, conservandoli in un archivio conveniente ed idoneo; depositare poi le copie autentiche, ove si possa fare comodamente, nell'archivio della curia*».

[18] Il legislatore ecclesiastico conosce anche la nozione di bene ecclesiastico "prezioso"; per maggiori dettagli, si veda la voce "*Beni preziosi*" in C. CORRAL SALVADOR – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA (a cura di), *Nuovo dizionario di Diritto canonico*, Cinisello Balsamo 1993, 101.

[19] GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti alla prima assemblea plenaria della Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa*, 12 ottobre 1995, riportata da *L'Osservatore Romano*, 13 ottobre 1995, p. 5.

[20] G. SCIULLO, *I beni culturali della Chiesa cattolica nel Codice Urbani*, in *Aedon*, 2020, 2, 155.

suddiviso in due categorie. La prima raccoglie i beni architettonici e decorativi che in certo qual modo connotano l'architettura dello spazio sacro, ma sono generalmente inamovibili (sculture, affreschi, dipinti, arredo ligneo, materiale lapideo, ecc.). Nella seconda categoria è possibile comprendere quei beni, per lo più cose mobili, destinati all'uso cultuale liturgico o devozionale (oreficerie, argenterie, paramenti e tessili in genere, statuaria devozionale, reliquiari, tarsie, ecc..); essi sono opere e manufatti riconducibili alle cosiddette "arti minori"[21] (tessile, metalli e pietre dure, vetro, avorio, ecc.) e *«concorrono a costituire la testimonianza dell'identità e della storia delle istituzioni religiose, oggetti che* [hanno] *acquistato un significato devozionale»*[22] e che sono espressione di antropologia religiosa di un popolo, o di un territorio o di un contesto sociale.

Non va dimenticato che *«la maggior parte dei beni culturali ecclesiastici è stata creata e continua a far riferimento alla liturgia che ne costituisce la ragion d'essere, la destinazione naturale, quello che si può chiamare il "contesto funzionale"* [che permette] *di comunicare il loro messaggio e di essere letti nel modo più idoneo»*[23] e, per dirla con Bucarelli, sono *«beni strettamente legati alle celebrazioni liturgiche e all'amministrazione dei sacramenti, quasi assimilati al sacramento stesso, "veluti sacramentum"»*[24].

Secondo la dottrina le cose mobili possono costituire pertinenza dell'edificio principale in quanto oggetti necessari al corretto svolgimento degli atti del culto e finalizzate ad alimentare il *sensus fidei* dei fedeli[25].

Siamo di fronte, quindi, a beni culturali che possiedono una dualità di valore: se da un lato il bene possiede un valore culturale (storico, artistico, ecc.), dall'altro è intrinseco un valore legato alla funzione religiosa per la quale il bene stesso è stato creato o prodotto e viene ancora utilizzato. A tal proposito Tocci sottolinea che *«cercando di definire l'interesse religioso prefigurato dall'articolo 12 del Concordato e rintracciare lo "specifico religioso" negli interessi culturali, fornendo anche parametri concreti, si è parlato di beni che sono culturali due volte e in due maniere distinte e separate: per lo Stato, "in quanto rientranti nel patrimonio di antichità e d'arte della comunità civile"; per la Chiesa, "in quanto espressione di quella cultura religiosa di cui è portatrice la comunità dei fedeli"»*[26].

5. Beni fungibili e beni infungibili.

Prima di proseguire oltre, è doveroso brevemente sottolineare che non è raro, nel complesso ambito dei beni culturali di interesse religioso, trovare beni infungibili non tanto per l'originalità dell'opera d'arte, ma perché sono beni che, originariamente fungibili, lo sono diventati perché utilizzati in particolari atti di culto, oppure oggetto di donazione da personalità in occasioni speciali, oppure resi unici e insostituibili perché personalizzati per appartenenza o utilizzo.

Quest'ultima considerazione ci induce a consigliare una cura attenta e scrupolosa nel redigere i registri e le schede di inventario dei beni infungibili mobili di interesse religioso. Sarebbe buona norma stendere descrizioni dettagliate e non generiche, annotando brevi cenni storici desunti da fotografie o cronache e riportando la presenza di dediche incise sui metalli, di *ex libris* o autografi o dediche sulle prime pagine dei libri, di timbri particolari sul materiale cartaceo, di cifratura o targhette di dedica presenti sui tessili.

[21] Sulle cosiddette "arti minori" si veda per maggiori dettagli C. PIGLIONE – F. TASSO (a cura di), *Arti Minori. Dizionario*, Milano, 2000.
[22] M. TOCCI, op. cit., 100.
[23] CEI, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 1992, n. 33.
[24] O. BUCARELLI, *La valorizzazione dei beni culturali ecclesiastici*, in *Chiesa Oggi, Architettura e Comunicazione*, 2021, 118, 1955.
[25] F. PASSASEO, op. cit., 17.
[26] M. TOCCI, op. cit., 94.

6. Rapporto tra tutela e fruizione del bene.

Principio imprescindibile è la tutela.

Essa è un dovere non solo spirituale, ma anche civico, perché custodire i beni culturali significa preservare la memoria di un popolo. La tutela dei beni culturali, come sancito dalla Carta Costituzionale all'art. 9 e all'art. 117, è di competenza esclusiva dello Stato, che detta le norme ed emana i provvedimenti necessari per garantirla. Il d.lgs. n. 42/20024, all'art. 3, comma 1, definisce la tutela *«nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione»* e, al comma 2, si specifica che *«l'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale. Le funzioni di tutela sono esercitate conformemente a criteri omogenei e priorità fissati dal Ministero della cultura»*.

Per i beni culturali di interesse religioso il Codice già sopra richiamato prevede che gli interventi di tutela avvengano in accordo con le autorità ecclesiastiche competenti, in virtù della specificità della normativa di derivazione pattizia che indirizza le parti alla concertazione e al consenso.

Il già citato accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense del febbraio 1984, all'art. 12, sancisce che *«la Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico. Al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche»*.

L'art. 12 utilizza la categoria ampia di "esigenze di carattere religioso" tanto che la dottrina fa notare come sia evidente *«la difformità tra l'articolo 9 del Codice Urbani e l'articolo 12 dell'Accordo del 1984, poiché il primo si riferisce ai soli interessi di culto, mentre il secondo comprende la più generale categoria di interessi religiosi. Il problema concretamente potrebbe sorgere per le Confessioni religiose minori, diverse da quella cattolica, che hanno firmato le intese con l'Autorità statale, omettendo di menzionare la tutela degli interessi religiosi persistenti sui beni oggetto degli accordi»*[27].

È pertanto palese, al di là di ogni interpretazione, che vi è la *«necessità dell'accordo con l'autorità della confessione interessata in ordine all'esercizio delle funzioni, specie di tutela, spettanti a quella statale o regionale laddove queste siano in grado di incidere sulle celebrazioni (o le espressioni esteriori) di fede religiosa»*[28].

L'espressione "esigenza di culto" attiene allo svolgimento delle celebrazioni liturgiche e rituali ovvero all'espressione esteriore di una fede religiosa.

Essa è già menzionata nella l. 1° giugno 1939, n. 1089, sulla tutela delle cose d'interesse artistico o storico, meglio conosciuta come "legge Bottai"; questa, all'art. 8, stabilisce che *«quando si tratti di cose appartenenti ad enti ecclesiastici, il Ministro della pubblica istruzione, nell'esercizio dei suoi poteri, procederà per quanto riguarda le esigenze del culto, d'accordo con l'autorità ecclesiastica»*.

Si evince, quindi, che il binomio formato da tutela dei beni culturali mobili di interesse religioso ed esigenze di culto rappresenta una complessa interazione tra il patrimonio storico-artistico e le necessità di fede. La sfida, se così la si vuol chiamare, consiste nel conservare l'integrità del bene attraverso la tutela del relativo valore storico-artistico, assicurando al contempo la funzione primaria del bene medesimo come oggetto cultuale o devozionale per le comunità di fedeli. Le disposizioni normative mirano a salvaguardare entrambe le istanze attraverso la collaborazione e il consenso tra Stato e

[27] M. TOCCI, op. cit., 148.
[28] G. SCIULLO, op. cit.

confessioni religiose e, in particolare per la Chiesa cattolica, attraverso il Concordato Lateranense, le intese e le altre forme pattizie.

Volendo analizzare più dettagliatamente la convivenza tra tutela e fruizione dei beni ecclesiastici ci si trova di fronte a interessi confliggenti: ogni scelta in merito deve essere frutto del corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione (definite dal d.lgs. n. 42/20024, che all'art. 20, comma 1 sancisce che *«i beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione»*) e quelle devozionali o di uso liturgico recepite all'art. 9, comma 2: *«Si osservano, altresì, le disposizioni stabilite dalle intese concluse ai sensi dell'articolo 12 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense firmato il 18 febbraio 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121»*.

In tema di tutela, si è notato che *«maggiori problemi sembrerebbe porre, invece, la tutela dei beni culturali mobili di interesse religioso in proprietà dello Stato o di altri enti pubblici […in quanto] non esiste (come, invece, per gli edifici sacri) una norma statuale, o di diritto pattizio, che espressamente tuteli la deputatio ad cultum dei beni culturali mobili di interesse religioso, conferendo all'autorità ecclesiastica il potere di decidere sul loro mutamento di destinazione, di vigilare sul concreto utilizzo degli stessi, e dunque di assicurare la prosecuzione nel tempo della loro fruizione religiosa da parte della collettività»*[29].

7. Conservazione e sicurezza del bene.

La tutela e la fruizione dipendono, per certi versi, dal luogo di custodia del bene. In linea generale, sarebbe auspicabile che i beni culturali ecclesiastici, in ragione della loro natura e del loro significato, siano custoditi nei luoghi per i quali sono stati realizzati. Essi, infatti, sono profondamente legati alla vita delle persone e delle locali comunità cristiane per cui possiamo rimarcare per detti beni mobili di culto una preservazione della destinazione d'uso, ovvero il divieto ad essere sottratti alla loro destinazione se non con il consenso della autorità competente.

Più in generale ci rifacciamo all'art. 21, comma 4, del d.lgs. n. 42/20024, che espressamente ribadisce come *«qualsiasi intervento, pubblico o privato, su di un bene culturale è soggetto all'autorizzazione della Soprintendenza»*.

La corretta custodia del bene è strettamente legata alle misure di sicurezza. Di esse devono essere adeguatamente dotati i luoghi di conservazione e di fruizione dei beni con particolare cura e attenzione alla protezione dei beni mobili di pregio e facilmente asportabili che vedono sia l'utilizzo devozionale sia l'uso durante le funzioni religiose.

Fatto salvo quanto disposto dal legislatore per cui è soggetta ad autorizzazione del Ministero la movimentazione dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle Regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, così come individuati dall'art. 10 del d.lgs. 42/2004, nonché dei beni di proprietà privata dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi dell'art. 3 della l. n. 1089/1939 o oggetto di dichiarazione di interesse ai sensi dell'art. 13 del medesimo Codice, potrebbe essere utile verificare la possibilità che un soggetto terzo, incaricato espressamente dall'ente proprietario del bene il quale fornisce tutte le garanzie del caso compresi i nulla osta della Soprintendenza, custodisca presso di sé – limitatamente ai periodi di chiusura del luogo proprio di conservazione dei beni – quei beni culturali di facilissima trasportabilità e di necessario utilizzo per il culto.

8. Uso per la valorizzazione.

[29] F. PASSASEO, op. cit., 14-15.

In ragione della utilizzazione funzionale al culto, la CEI sottolinea come *«i beni culturali ecclesiastici non si possono considerare solo come un patrimonio culturale intangibile, da conservare con criteri museali. A loro modo essi sono realtà vive, in continuo cambiamento, secondo le esigenze della liturgia della Chiesa, la quale volendo mantenersi in dialogo con la società, è in stato di adattamento permanente»*[30].

Vogliamo, quindi, valutare le motivazioni per cui l'uso adeguato di beni mobili "per il culto" può essere una forma di valorizzazione e di tutela considerando che l'uso del bene culturale lo rende vivo e rilevante nella società, collegandolo al presente e garantendo la trasmissione della memoria storica e dei valori. La valorizzazione, secondo quando disposto dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004, *«è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze»*. Sulla piena valorizzazione si sono espressi gli Orientamenti della CEI quando, al n. 33, si legge che *«la loro piena valorizzazione è costituita dall'uso che se ne fa, per quanto possibile continuo, per il culto. Sottratti al loro contesto funzionale originario e collocati al di fuori del loro specifico contesto fisico perdono gran parte del loro stesso congenito significato»*[31] mentre il n. 35 richiama alla tutela considerando che *«l'uso continuato dei beni culturali ecclesiastici in conformità con la destinazione originaria e la loro permanenza nell'ambito della proprietà ecclesiastica costituiscono condizioni favorevoli per la loro tutela e la loro conservazione»*[32].

Un uso adeguato, appropriato e finalizzato alla valorizzazione del patrimonio culturale può contribuire significativamente alla conservazione del bene, ne garantisce l'attenzione, la manutenzione e la cura, prevenendo l'inattività, il degrado e l'oblio, elementi che possono portare alla perdita del bene nel tempo. Ne sono un esempio gli oggetti metallici che presentano diffuse ossidazioni, oppure i tessili che mostrano depositi di polvere, degradi, abrasioni o sfilacciamenti, oppure le opere lignee in preda agli insetti xilofagi, tutte situazioni che richiedono interventi di restauro mirati a consolidare e a mettere in sicurezza i manufatti al fine di permettere l'antica fruizione dei beni.

9. Il bene sottratto all'uso.

Un ulteriore aspetto riguarda la sottrazione all'uso e la conseguente musealizzazione del bene. Se da un lato, secondo alcuni, *«trattandosi di cose artistiche, oltreché religiose, è importante tutelare l'aspetto finalistico e fruitivo delle stesse, contro le arbitrarie e ingiustificate musealizzazioni, che le sottraggono alle funzioni congenite loro proprie»*[33], dall'altro potrebbe darsi il caso in cui non possano più essere impiegati secondo la loro originale destinazione. È importante che i beni culturali ecclesiastici siano conservati con grande cura, anche per la elevata funzione alla quale hanno servito, valutando anche la possibilità di una collocazione in collezioni o musei[34]; a questa indicazione segue una raccomandazione che riteniamo importante e significativa, ovvero che *«con le dovute cautele, almeno in determinate occasioni, dovrebbe esserne consentito l'uso originario»*[35].

Su questo aspetto ci permettiamo di dissentire da quelle forme di conservazione – in special modo di tessili in buono stato di conservazione – che prevedono una custodia in vetrina sigillata finalizzato

[30] CEI, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 1992, n. 40.
[31] CEI, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 1992, n. 33.
[32] CEI, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 1992, n. 35.
[33] F. PASSASEO, op. cit., 17.
[34] CEI, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 1992, n. 33.
[35] CEI, *I Beni Culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 1992, n. 33. Un esempio virtuoso della attenzione citata si ha in merito alle insegne episcopali appartenute e utilizzate da San Carlo Borromeo (1538-1584): esse, da sempre conservate nel Duomo di Milano, recentemente hanno trovato degna collocazione espositiva preso il Museo del Duomo con la sola eccezione nel giorno della festa liturgica, quando vengono indossate e utilizzate dall'arcivescovo di Milano durante la messa pontificale che le riconsegna, seppure per un tempo limitato, al loro uso originario.

al decoro parietale senza permetterne l'uso: risulta arduo rientrare nella categoria della musealizzazione e per altro si potrebbe intravvedere il caso di uso illecito del bene[36].

Un'ulteriore questione relativa alla sottrazione all'uso di un bene mobile di interesse religioso riguarda l'originale e nativa destinazione del bene di particolari oggetti di culto finalizzati alla devozione popolare. Spesso si tratta di statuaria lignea di particolare pregio, assai delicata soprattutto negli aspetti decorativi e di rivestimento cromatico.

Un uso "improprio" legato a particolari devozioni popolari (spostamenti, traslazioni, processioni, ecc.) mette in serio pericolo il bene. In questo caso è opportuno, da un lato, stabilire l'inamovibilità del bene dalla sua collocazione abituale per ridurre il rischio di danneggiamento e, dall'altro, l'utilizzo di una copia per l'uso cultuale e devozionale. Detta copia deve però ottemperare a quanto stabilito dall'art. 107, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004: *«È di regola vietata la riproduzione di beni culturali che consista nel trarre calchi, per contatto, dagli originali di sculture e di opere a rilievo in genere, di qualunque materiale tali beni siano fatti. Tale riproduzione è consentita solo in via eccezionale e nel rispetto delle modalità stabilite con apposito decreto ministeriale. Sono invece consentiti, previa autorizzazione del soprintendente, i calchi da copie degli originali già esistenti nonché quelli ottenuti con tecniche che escludano il contatto diretto con l'originale»*.

10. Conclusione.

Concludendo questo lavoro sentiamo la necessità di consegnare un *desiderata* e una raccomandazione.

Il *desiderata* va a toccare una lacuna del legislatore che ha steso il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, ovvero le norme disciplinari in merito all'arte contemporanea nelle sue diverse forme. Per dirla con Colantonio, abbiamo qui la conferma che *«è il tempo in "giudice" dei beni culturali, che vanno storicizzati prima di poter godere della tutela e valorizzazione della disciplina dedicata»*[37]. Attendere settant'anni perché un bene "mobile" di interesse religioso venga tutelato appare un tempo forse troppo lungo. Si rischia di vedere danneggiati irrimediabilmente, o peggio ancora dispersi, manufatti ed espressioni delle "arti minori". Qualora il proprietario del bene, o il gestore dell'ente depositario dello stesso, riconosca la peculiarità dell'oggetto, l'infungibilità del bene e la preziosità della manifattura, sarebbe opportuno che lo considerasse bene culturale *ad instar*, munito di dichiarazione di interesse culturale con specifico obbligo di catalogazione nei rispettivi inventari dell'ente proprietario o dell'ente gestore.

La raccomandazione è legata all'uso adeguato e appropriato del bene "mobile" di interesse religioso: esso non fa altro che *«mettere in relazione il passato con il presente, con la finalità di conoscere il genio creativo che ci ha preceduto, per progettare e realizzare l'oggi e guardare al futuro»*[38]. Per decidere concretamente sull'uso o meno del bene vale sempre l'applicazione della virtù teologale della prudenza, intesa come uso del discernimento nell'agire pratico, virtù questa da ricordare e raccomandare a chi utilizza un bene culturale.

[36] L. 9 marzo 2022, n. 22, art. 518-*duodecies*, in tema di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici.
[37] R. COLANTONIO, *I nuovi beni culturali. Tutela, conservazione, conoscenza*, Milano. 2022, 44.
[38] O. BUCARELLI, op. cit., 118.

L’usura quale reato a duplice schema: la Corte di Cassazione ribadisce un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato. Nota a Cass. pen., sez. II, 27 ottobre 2025, ud. 16 ottobre 2025, n. 34818

Usury as a dual-crime: the Court of Cassation reaffirms established case law. Note to the Criminal Court of Cassation, Second Section, October 27, 2025, hearing no. 34818, October 16, 2025

di *Antonino Ripepi*

***Abstract* [ITA]**: Il presente contributo analizza l’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità in merito alla struttura dogmatica del delitto di usura, con particolare riferimento alla determinazione del momento consumativo e ai suoi riflessi sulla prescrizione del reato. Muovendo dal commento a una recente pronuncia della II Sezione della Corte di Cassazione, l’analisi si sofferma sul superamento della tesi del reato istantaneo a favore della categoria del reato a consumazione prolungata (o a schema duplice). Attraverso un inquadramento sistematico che pone in dialogo l’art. 158 c.p. con la disposizione speciale dell’art. 644-*ter* c.p., viene esaminata la *ratio* del principio secondo cui, in presenza di pagamenti frazionati, il *dies a quo* della prescrizione dev’essere posticipato al momento dell’ultima riscossione di interessi o capitale. L’elaborato approfondisce, inoltre, le rilevanti ricadute pratiche di tale impostazione, specialmente in ordine alla configurabilità del concorso di persone per le condotte poste in essere nella fase esecutiva del patto usurario e all’applicazione della legge penale nel tempo.

***Abstract* [ENG]**: *This paper analyzes the established case law regarding the dogmatic structure of the crime of usury, with particular reference to the determination of the moment of consummation and its implications for the statute of limitations. Starting from a commentary on a recent ruling by the Second Section of the Court of Cassation, the analysis focuses on the shift from the theory of the instantaneous crime to the category of the crime with a prolonged consummation (or dual-pattern crime). Through a systematic framework that establishes a dialogue between art. 158 of the Criminal Code and the special provision of art. 644-ter of the Criminal Code, the rationale is examined according to which, in the presence of instalment payments, the starting point of the statute of limitations should be postponed to the time of the last collection of interest or principal. The paper also explores the relevant practical implications of this approach, especially with regard to the possibility of conspiring to commit acts during the enforcement phase of usurious agreements and the application of criminal law over time.*

Parole chiave: usura – reato a consumazione prolungata – reato istantaneo con effetti permanenti – conseguenze sistematiche.

***Keywords**: usury – crime of prolonged consummation – instantaneous crime with permanent effects – systematic consequences*.

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** La vicenda *sub iudice*. – **3.** Inquadramento sistematico. – **4.** Gli orientamenti contrapposti. – **5.** La decisione della Suprema Corte. – **6.** Considerazioni conclusive.

1. Premesse.

Con la recente sentenza in commento, la II Sezione della Corte di Cassazione ha riaffermato

l'orientamento pretorio ormai consolidato secondo il quale l'usura costituisce un reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata, con conseguente slittamento in avanti del *dies a quo* della prescrizione del reato.

Il dibattito sulla struttura del reato di usura (art. 644 c.p.) impone all'interprete di confrontarsi con la ben nota distinzione tra perfezione e consumazione della fattispecie.

Tradizionalmente, la dottrina penalistica ha oscillato tra visioni formali e sostanziali del momento consumativo, con ricadute determinanti non solo sulla decorrenza della prescrizione (art. 158 c.p.), ma anche sulla determinazione della competenza territoriale e sulla configurazione del concorso di persone *ex* art. 110 c.p.

Occorrerà, dunque, dopo aver esposto la fattispecie concreta, sintetizzare il complesso dibattito in materia per poi prendere atto dell'indirizzo ormai consolidato in giurisprudenza, evidenziandone le ricadute di sistema.

2. La vicenda *sub iudice.*

Un imputato, nelle fasi di merito, era stato condannato per il reato di usura pluriaggravata, commesso in concorso con altri soggetti, per aver prestato denaro a persone in stato di bisogno che svolgevano attività imprenditoriale, facendosi corrispondere interessi, per l'appunto, usurari.

La Corte d'appello, in particolare, con sentenza del 10 ottobre 2024, nel confermare in parte la sentenza di primo grado, aveva sottolineato che le persone offese avessero effettivamente versato gli interessi usurari e che l'ultimo pagamento fosse intervenuto nel febbraio 2006; talché il rigetto dell'argomento difensivo avente ad oggetto l'avvenuta maturazione della prescrizione del reato di cui all'art. 644 c.p.

Il ricorrente, allora, aveva contestato la validità della motivazione resa nella sentenza di appello, lamentando, alla luce di un dedotto travisamento della prova circa il momento in cui sarebbero intervenuti i pagamenti, l'incongruenza nella determinazione del termine di prescrizione del reato, sostenendo che quest'ultima fosse, invece, maturata già prima della decisione della Corte territoriale.

Sulla scorta della ricostruzione dei fatti propugnata dall'interessato, alla fattispecie concreta non avrebbe potuto applicarsi – *in thesi* – la riforma introdotta con la l. 5 dicembre 2005, n. 251.

Al fine di meglio comprendere le argomentazioni addotte dai giudici nella pronuncia in commento, giova brevemente ripercorrere il contesto normativo e giurisprudenziale entro cui si inserisce il pronunciamento in rassegna.

3. Inquadramento sistematico.

La nozione di "consumazione", così come quella di "commissione" del reato, è prevista da diverse norme del codice penale e rileva ai fini dell'applicazione della legge penale nel tempo. In particolare, la causa estintiva del reato consistente nella prescrizione ruota attorno al concetto di consumazione (art. 158, comma 1 c.p.), mentre gli artt. 2 e 151, comma 3 c. p. fanno riferimento alla "commissione" del reato.

L'attenzione della dottrina e giurisprudenza si è concentrata sulla nozione di consumazione, circa la quale si confrontano un'accezione formale e una sostanziale: nell'accezione formale, la consumazione è l'integrale corrispondenza del fatto concreto alla fattispecie astratta; secondo la tesi sostanziale, invece, la verificazione degli elementi previsti dalla fattispecie fa sì che il reato venga ad esistenza, ossia giunga alla "perfezione"; la "consumazione", di contro, coinciderebbe con il massimo grado di offesa concreta al bene giuridico e, dunque, si tratterebbe del momento in cui il reato viene a cessare[1].

[1] Per un esame delle varie tesi contrapposte, si rinvia a C. ADORNATO, *Il momento consumativo del reato,* Milano 1966;

La consumazione del reato può verificarsi in un momento puntuale nel tempo, e allora si avrà reato istantaneo; oppure può coincidere con un intero arco di tempo, senza soluzione di continuità, e, allora, si avrà reato permanente, sempre ammesso che il protrarsi della situazione antigiuridica dipenda dalla volontà dell'agente.

Diversi dai reati permanenti sono i reati ad effetti permanenti[2]; essi si consumano istantaneamente, ma le conseguenze lesive degli stessi si protraggono nel tempo. Tale categoria concettuale rileva al fine dell'analisi della problematica specifica relativa al reato di usura, come si avrà modo di osservare da qui a breve.

Occorre poi, a questo punto dell'analisi, menzionare una categoria di origine giurisprudenziale, anch'essa di immediato rilievo per il delitto di usura: i reati a consumazione prolungata o frazionata, dalla dottrina definiti anche "a duplice schema".

Si tratta di reati in cui il momento consumativo potrebbe essere traslato in avanti da eventuali ulteriori condotte dell'agente, le quali potrebbero in concreto mancare. È evidente, quindi, l'affinità di tale categoria rispetto ai reati "eventualmente permanenti", in cui il protrarsi nel tempo dell'antigiuridicità potrebbe in concreto difettare.

Tuttavia, tra reati eventualmente permanenti e reati a consumazione prolungata sussiste una differenza. Nei primi, l'eventuale protrarsi dell'antigiuridicità oltre l'integrazione degli elementi di fattispecie avviene senza soluzione di continuità; nei secondi, invece, la consumazione si sposta in avanti per effetto di condotte separate da pause temporali[3].

Così, rientra in tale ultima categoria il delitto di usura, in cui il soggetto agente riscuote gli interessi pattuiti *contra ius*. In tal caso, il reato si perfeziona al momento della stipulazione dell'accordo, mentre si consuma con l'ultima *datio* (da cui decorre, *ex* art. 644-*ter* c.p., introdotto dalla l. 7 marzo 1996, n. 108, la prescrizione del reato); non può asserirsi che l'illiceità si protragga senza soluzione di continuità, atteso che le esazioni sono distanziate nel tempo. Talché la non riconducibilità della figura nell'alveo del reato permanente.

4. Gli orientamenti contrapposti.

La giurisprudenza, prima della riforma del 1996, tendeva a qualificare l'usura in termini di reato istantaneo a effetti permanenti[4]: secondo questa ricostruzione, la *datio* di interessi/vantaggi indebiti avrebbe, allora, sostanziato mera esecuzione del contratto, penalmente neutra, atteso che il disvalore della condotta si sarebbe concentrato/esaurito all'atto della promessa[5]. Si sarebbe trattato, quindi, di

---

D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000; G. DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006; S. BRASCHI, *La consumazione del reato. Fondamenti dogmatici ed esigenze di politica criminale*, Milano, 2020; A. AIMI, *Le fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato,* Torino, 2020; M. BIANCHI, *Oltre la perfezione: saggio sulla consumazione finale del reato*, Roma, 2023; A. DE LIA, *Le "frodi" nelle pubbliche sovvenzioni,* Pisa, 2024, 152 ss.

[2] In giurisprudenza vd. Cass., Sez. II, 6 marzo 2018, n. 11881; Cass., Sez. II, 7 gennaio 2015, n. 15792; Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 23197; Cass., Sez. I, 28 maggio 2010, n. 23266; Cass., Sez. V, 22 maggio 2009, n. 30605; Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2008, n. 10024; Cass, Sez. I, 26 ottobre 2005, n. 4340. In dottrina, sul reato permanente, vd. G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933; M. GALLO, *Reato permanente ed omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1948, 2, 333 ss; G. RAGNO, *I reati permanenti*, Milano, 1960; U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967; R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988.

[3] Come può accadere nel caso del delitto di corruzione: G.M. SOLDI, *Sul momento consumativo del delitto di corruzione:* nihil novi sub sole *dalla più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Arch. Pen*., 2011, 1, 1 ss. Tale distinzione, tra reato eventualmente permanente e reato a condotta frazionata/consumazione prolungata, è stata accolta anche dalla giurisprudenza. Vd. Cass., Sez. III, 28 febbraio 2019, n. 16042.

[4] Orientamento consolidato in giurisprudenza fino alla riforma del 1996. In argomento, vd. A. MANNA, *La nuova legge sull'usura,* Torino, 1997; P. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale* diretto da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, vol. VII, Padova, 2007, 47.

[5] F. PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, in *Dir. Pen. Proc*., 2006, 9, 1098.

un *post factum* non punibile[6].

Tale tesi, almeno secondo la dottrina maggioritaria, sarebbe stata superata, allora, per l'effetto del varo dell'art. 644-*ter* c.p., il quale àncora il *dies a quo* della prescrizione all'ultima riscossione degli interessi e del capitale[7], mentre l'art. 158 c.p. fa coincidere detto termine, in linea generale, con il momento "consumativo" del reato (da intendersi, nella prospettiva del legislatore codicistico, come "perfezionamento", a fronte della deroga prevista per il reato permanente).

Lette in combinato disposto, in effetti, le due disposizioni sembrerebbero contraddire l'impostazione insensibile all'introduzione dell'art. 644-*ter* c.p., per la quale tale disposizione costituirebbe una deroga espressa *contra reum* rispetto alla regola generale contenuta nell'art. 158 c.p.[8].

Ad ogni modo, la qualificazione della fattispecie di usura impatta, oltre che sull'individuazione del giudice competente per territorio, sulla configurabilità del concorso, in ordine alla posizione del terzo incaricato della riscossione da parte dell'usuraio, e ciò sia che la riscossione vada a buon fine, sia che non abbia buon esito. Uno dei presupposti essenziali del concorso di persone, infatti, è la sussistenza di un contributo causalmente rilevante a un *reato*, il quale dev'essere *in itinere*.

Nonostante talune opinioni di senso difforme, la dottrina tende a qualificare, oggi, l'usura in termini di *reato a consumazione prolungata*[9]: la situazione di antigiuridicità, secondo questa linea, potrebbe protrarsi nel tempo per effetto della condotta volontaria dell'agente che esiga le rate, con la conseguenza dello spostamento in avanti del momento consumativo del reato[10].

Tale tesi si armonizza con l'art. 644-*ter* c.p., interpretato quale conferma (e non deroga) dell'art. 158, comma 1 c.p., implicando un'estensione delle possibilità di concorso di terzi.

5. La decisione della Corte.

La sentenza in commento si inserisce nel secondo filone interpretativo esaminato, ormai del tutto consolidato a livello pretorio.

La Corte, innanzitutto, ricorda l'insegnamento secondo cui il reato di usura si configura come reato a schema duplice, perfezionandosi con la sola accettazione della promessa degli interessi o degli altri vantaggi usurari, ove alla promessa non sia seguita l'effettiva dazione degli stessi, ovvero, nella diversa ipotesi in cui la *datio* sia stata effettuata, nel momento in cui questa interviene[11].

Quando i pagamenti o i comportamenti compiuti in esecuzione del patto usurario non costituiscono un *post factum* non punibile, ma segnano il momento consumativo del reato dopo il perfezionamento, il delitto di usura si configura come reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata[12]. In tale ipotesi, il termine di prescrizione decorre dall'ultimo pagamento degli interessi usurari effettivamente corrisposti.

Nel caso di specie, ad avviso della Corte, sulla scorta di un quadro probatorio del tutto consolidato

---

[6] G. SANTACROCE, *La nuova disciplina penale dell'usura: analisi della fattispecie-base e difficoltà applicative*, in *Cass. Pen.*, 1997, 5, 1542.

[7] Ma considera tale argomento non decisivo G. PICA, voce *Usura*, in *Enc. Dir.*, VI Agg., Milano, 2002, 1144, secondo cui «nulla impedisce al legislatore di dettare un regime della prescrizione diverso senza con ciò condizionare necessariamente la struttura del reato».

[8] Per un esame dei vari orientamenti, P. TRONCONE, *Il delitto di usura: successione delle leggi nel tempo e struttura del reato*, in *Riv. Pen.*, 2003, 1, 3 ss.

[9] V.B. DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del "reato a consumazione prolungata" ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*, in *Cass. Pen.*, 2009, 6, 2428.

[10] In giurisprudenza, vd. Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871; Cass., Sez, II, 16 dicembre 2008, n. 3776; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553; Cass., Sez. II, 21 marzo 2014, n. 13244; Cass., Sez. II, 15 marzo 2018, n. 11839. Per alcune riflessioni di sistema, vd. G. STAMPANONI BASSI, *In ordine al momento consumativo del delitto di usura*, in *www.giurisprudenzapenale.it*, 13 ottobre 2014.

[11] Vd., *ex multis*, Cass., Sez. II, 15 luglio 2020, n. 23919.

[12] Cass., Sez. II, 23 settembre 2020, n. 35878.

e che il ricorrente non era riuscito a scalfire, era stato dimostrato dall'accusa che l'ultimo pagamento fosse avvenuto proprio nel febbraio 2006. Pertanto, la Corte territoriale correttamente avrebbe applicato la disciplina della l. n. 251/2005 (c.d. "legge *ex* Cirielli"). Di conseguenza, il reato era sottoposto al termine prescrizionale ordinario di quindici anni (dieci anni, pari al massimo della pena edittale, aumentati della metà in ragione delle attribuite circostanze aggravanti a effetto speciale), aumentati di un quarto, attesa l'esistenza di atti interruttivi del corso della prescrizione, con le conseguenze che: a) il termine massimo di prescrizione era pari a diciotto anni e nove mesi; b) considerato che il corso della prescrizione era rimasto sospeso per 601 giorni, il reato non si doveva ritenere prescritto.

Talché la declaratoria d'inammissibilità del ricorso, per manifesta infondatezza.

6. Considerazioni conclusive.

L'approdo interpretativo ribadito dalla suprema Corte delinea una visione profondamente dinamica del delitto di usura, segnando il definitivo tramonto della concezione dell'usura come reato istantaneo, modello che appariva ormai asfittico e incapace di descrivere la realtà fenomenica dell'usura, la cui portata offensiva si manifesta proprio nel tempo e attraverso il prelievo costante di risorse dalla vittima.

Si può ritenere che la soluzione sposata dalla Corte di cassazione sia in linea con esigenze di coerenza sistematica tra la struttura del reato e le regole sulla prescrizione. Costruendo l'usura come fattispecie a consumazione prolungata, l'art. 644-*ter* c.p. diviene naturale proiezione della natura del reato.

Questa prospettiva riverbera i propri effetti anche sul concorso di persone. Se la consumazione del reato persiste finché perdurano i pagamenti, ne consegue logicamente che chiunque intervenga per agevolare la riscossione della rendita usuraria offre un contributo causale a un reato ancora *in itinere*. Si evita così il paradosso di dover lasciare impunite le condotte dei c.d. "esattori" o, per contro, di allargare indebitamente le maglie di altre fattispecie incriminatrici, come la violenza privata o l'estorsione.

Ius criminale e imputabilità: uno schizzo storico tra diritto penale italiano e inglese, fino agli inizi dell'800

Imputability in England: from Bracton to the early 19th century

di *Andrea De Lia*

***Abstract* [ITA]**: Il saggio traccia, in prospettiva storico-comparatistica, tra Italia e Inghilterra, un rapido affresco della disciplina dell'imputabilità nell'ambito del diritto penale tra il XIII ed il XIX secolo.

***Abstract [ENG]**: The paper focuses on the historical-comparative perspective, between Italy and England, the analysis of the discipline of imputability in the field of criminal law between the thirteenth and nineteenth centuries.*

Parole chiave: incapacità di intendere e di volere – imputabilità – Medioevo e Età Moderna – diritto penale inglese

***Keywords**: mental insanity – imputability – Middle Ages and Modern Age England – Criminal law*

SOMMARIO: **1.** Premesse: uno sguardo al sistema penale in Italia, a partire dal diritto comune. – **1.1.** Gli sviluppi successivi, fino all'Ottocento. – **1.2.** Note su colpevolezza e imputabilità. – **1.3.** Vizio di mente ed imputabilità dall'Illuminismo ai primi dell'800. – **2.** Cenni all'evoluzione del diritto e della procedura penale inglese. – **3.** Crimine e follia in Inghilterra. Da Bracton a Hale. – **4.** Follia e devianza in Inghilterra. – **5.** Vizio di mente e giurisprudenza inglese: alcuni *landmark cases*. – **5.1.** L'attentato a Lord Onslow. Il "*wild beast test*". – **5.2.** L'omicidio commesso da Edward Stafford. – **5.3.** Il processo per *murder* a carico di Lawrence Earl Ferrers. Il c.d. "*right and wrong test*". – **5.4.** L'attentato a re Giorgio da parte di James Hadfield. – **5.5**. Manicomi e manicomi criminali nell'Inghilterra ottocentesca. **– 6.** Conclusioni.

1. Premesse: uno sguardo al sistema penale in Italia, a partire dal diritto comune.

Nell'epoca dello *ius commune*, tra il XIII e il XVIII secolo, come risaputo, il diritto penale fece registrare, in Italia, la riscoperta dell'esperienza romana (in particolare dei c.d. "*Libri terribiles"*, ovverosia il 47 ed il 48 del Digesto giustinianeo) e la fioritura del diritto penale canonico, che si intrecciarono formando un *parterre* arricchito dal diritto statutario[1].

Accanto alle fonti scritte, si collocarono, però, le opinioni dei *doctores* e la giurisprudenza, che colmarono i vuoti di disciplina e, talora, modificarono radicalmente il contenuto della *lex scripta*,

[1] La bibliografia sul diritto comune è sterminata. Solo per rammentare alcune opere monografiche tra quelle di particolare rilievo, possono citarsi E. BESTA, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1938; A. SOLMI, *Il diritto comune nella storia e nella vita del diritto italiano*, Modena, 1940; P. VACCARI, *Appunti del corso di diritto comune*, Pavia, 1940; M. ROBERTI, *Il diritto comune: appunti delle lezioni*, Milano, 1944; A. ROTA, *Il diritto comune*, Roma, 1946; F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951; G. ERMINI, *Corso di diritto comune*, Milano, 1952; R. SAVIANO, *Lineamenti di diritto comune*, Napoli, 1960; G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, Napoli, 1974; M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Lausanne, 1988; E. GENTA, *Appunti di diritto comune*, Torino, 1994; M. MONTORZI, *Corso di diritto comune*, Pisa, 1997; S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 1999; E. MAFFEI, *Dal reato alla sentenza. Il processo criminale in età comunale*, Roma, 2005; E. CORTESE, *Immagini di diritto comune medievale*, Roma, 2006; E. CONTE, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2012.

creando, così, uno *ius criminale* alquanto incerto e caotico[2], come attentamente osservò Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene,* nel 1766, nella parte dedicata "*A chi legge"*:

> Alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co' riti longobardi, ed involte in farraginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi; ed è cosa funesta quanto comune al dì d'oggi che una opinione di Carpzovio, un uso antico accennato da Claro, un tormento con iraconda compiacenza suggerito da Farinaccio sieno le leggi a cui con sicurezza obbediscono coloro che tremando dovrebbono reggere le vite e le fortune degli uomini. Queste leggi… sono uno scolo de' secoli i più barbari…

Il diritto penale migrò, decisamente, verso un'accezione pubblicistica, con l'abbandono progressivo dell'idea per cui l'illecito costituisse un'offesa ad un individuo o ad un ristretto gruppo sociale, quale la famiglia, alimentando l'iniziativa punitiva *ex officio,* secondo il brocardo «*interest reipublicae ne crimina remaneant impunita*».

> Tra la fine del XIII secolo e gli inizi del XIV al penale viene impresso un forte carattere di pubblicizzazione. I governi cittadini avvertono che la giustizia penale è un decisivo mezzo di governo e che non ha senso lasciarla all'iniziativa delle vittime. I giudici iniziano ad agire *ex officio* nella persecuzione di tutti i reati di qualche rilevanza. Fanno inquisizioni, indagando a vasto raggio per scoprire se son stati commessi crimini; incoraggiano le accuse perché i delitti non restino impuniti; aprono procedimenti in seguito a denunce e li portano a termine, condannando il colpevole, anche quando la vittima, soddisfatta negozialmente, si è riappacificata con lui e non ha più alcun interesse al processo. Incidono dunque in modo decisivo sulle prassi di transazione e accomodamento, screditando il loro fondamento consuetudinario. Si impone il principio per cui chi commette un delitto danneggia la sua vittima, ma offende anche la *respublica*, la quale ha diritto di soddisfarsi infliggendo la pena. E per dare seguito a tale principio, al giudice vengono accordati strumenti assai penetranti, compreso l'uso della tortura, e poteri "arbitrari" in ordine alle accuse da muovere, al modo di procedere, alla raccolta delle prove e alle pene da applicare[3].

Di questa evoluzione è dimostrazione paradigmatica il *crimen laesae maiestatis,* concetto "onnivoro", che consentì di attrarre una larga serie di condotte lesive o pericolose dell'ordine politico precostituito, esplicando, per via delle pene draconiane, una penetrante funzione di controllo sociale[4].

Tali sviluppi, come pure noto, si accompagnarono ad una decisa virata, in generale, sul campo della severità delle conseguenze dell'illecito penale che, a fronte di un persistente e largo uso di multe e confisca oltre che dell'esilio, si sostanziarono nella pena di morte (con esecuzioni mediante veri e propri supplizi), in pene corporali atroci, in lavori forzati che riducevano l'individuo in schiavitù, nell'esposizione del reo al pubblico ludibrio[5].

La funzione del carcere – in ambito secolare – rimase quella di misura cautelare, ovverosia di luogo deputato alla custodia dell'accusato in attesa del processo o dell'irrogazione della pena[6]. Si trattava di luoghi tetri e terribili, con condizioni di vita e igieniche che favorivano la diffusione delle più disparate patologie, di strutture che venivano amministrate da privati a fini di lucro, con la previsione di obblighi di mantenimento a carico del detenuto, qualora questi fosse tornato in libertà[7].

> Il concetto di detenzione come pena è di recente acquisizione. Storicamente, infatti, le pene avevano la funzione di esempio per coloro che si accingessero a compiere reati, dunque per lo più pene corporali, allontanamento del reo oppure la pena di morte. Il carcere nell'antichità

[2] In argomento, vd. M. PIFFERI, *Dalla casistica alle regole: la normativizzazione della responsabilità penale tra Medioevo ed età moderna*, in *Quad. Fior. St. Pens. Giur. Mod.*, 2023, 52, 401 ss.
[3] M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia,* vol. I, Milano, 2009, 7-8.
[4] In argomento, *ex professo,* vd. M. SBRICCOLI, Crimen laesae maiestatis, Milano, 1974.
[5] In argomento, vd. I. MEREU, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale,* Roma, 2000, cap. I.
[6] D. MELOSSI, *Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca,* in *Quest. Crim.*, 1976, 2, 293 ss.
[7] Sul tema, vd. G. GELTNER, *La prigione medievale. Una storia sociale,* Roma, 2012, *passim*. Tra i saggi, G. GENTILE, *Il carcere e l'idea dello scopo,* in *www.lalegislazionepenale.eu*, 24 aprile 2024.

> era esclusivamente deputato a luogo di custodia provvisoria per gli imputati in attesa di giudizio o dell'esecuzione. Non si riscontrano, per questo, esempi di architettura carceraria: le prigioni venivano ricavate nei sotterranei o tra le mura del castello, luoghi reputati sicuri e difficilmente accessibili in cui il recluso veniva segregato e tenuto lontano dalla società. Inizialmente, nel Medioevo, l'architettura giudiziaria e quella carceraria coincidevano: gli edifici ospitavano al piano terra, più buio e con poche aperture verso l'esterno, i condannati o gli individui in attesa di giudizio, mentre al piano superiore si svolgevano le attività dei giudici. Solo nel 1500 si vide l'affermazione di una tipologia edilizia carceraria specifica, legata alla coeva e progressiva separazione tra Chiesa e Stato laico, allorquando molti trattatisti si occuparono delle carceri nei propri scritti[8].

La pena, da strumento teso a garantire, nell'Alto Medioevo, un ristoro per la vittima o per il danno provocato all'ordine pubblico, attraverso obblighi compensatori e forme di aggressione del patrimonio del reo, divenne, nel Basso Medioevo, retribuzione e strumento di prevenzione generale, piuttosto che speciale.

> La pena-retribuzione non era in grado di trovare nella privazione del tempo l'equivalente del reato. Tale equivalente si realizzava, invece, nella privazione di quei beni socialmente avvertiti come valori: la vita, l'integrità fisica, il denaro, la perdita di *status*. Attraverso la pena si operava, così, la rimozione della paura collettiva del contagio, originariamente provocato dalla violazione del precetto; in questo caso la difesa dal crimine e dal criminale non era tanto a tutela degli interessi concretamente minacciati dal fatto illecito commesso, quanto nei confronti di possibili, ma non prevedibili e quindi socialmente non controllabili, effetti negativi da questo stimolati. La necessità di punire il trasgressore si impone come mezzo per prevenire una calamità futura; quindi, il castigo doveva essere spettacolare e crudele, in modo da provocare per sempre negli spettatori l'inibizione ad imitarlo. Se la sofferenza fosse stata socialmente considerata mezzo efficace di espiazione e di catarsi spirituale come insegnava la religione, nessun limite sarebbe potuto più sussistere all'esecuzione della pena; infatti, questa si traduceva nell'imporre sofferenze che in qualche modo potessero anticipare ed eguagliare la misura irraggiungibile della pena eterna… Anche in questa prospettiva il carcere come pena si mostrava mezzo inidoneo allo scopo[9].

Quanto alla giurisprudenza, rispetto al sistema longobardo-franco, la discrezionalità dell'organo giudicante venne implementata, favorendo uno sbilanciamento della *law in action* rispetto alla *law in the books*[10].

> Nell'epoca di espansione del feudo, prende sempre più spazio la pena arbitraria, a causa della debolezza del potere centrale e del riconoscimento al feudatario del *merum et mixtum imperium.* Ciò comporta una maggiore estensione del magistero criminale, nella previsione di nuovi reati e nuove pene, che avessero sempre più natura espressiva e deterrente. Dopo l'XI-XII secolo, se da un lato si assisterà alla nascita della scienza criminalistica, dall'altro si moltiplicheranno tipi di pene, che non hanno eguali nel periodo precedente per la loro efferatezza ed ignominiosità. La società sembra percorsa da una sorta di schizofrenia. Pur se il principio del farsi giustizia da sé persistette lungamente, i comuni gradualmente, rivendicando l'esclusivo diritto-dovere di esercitare la giustizia punitiva, riuscirono ad imporre nuove e diverse regole, togliendo agli atti criminosi il carattere di affari privati. Comunque, negli statuti ancora non è netta la distinzione tra dolo e colpa, come sono ancora incerte le regole per una precisa valutazione del reato e della pena. Inizia a farsi strada la distinzione tra *crimina ordinaria* e *crimina extraordinaria,* ricomprendendo nella prima categoria quei reati che sono sanzionati con una pena determinata dalla legge e nella seconda categoria quelli per i quali la pena non è fissata dalla legge ma è determinata dal giudice. Per i *crimina extraordinaria,* la discrezionalità del giudice è ampia, la norma non indica quel che deve essere fatto. I giuristi del criminale non contestano questo ampio e, in parte, non

[8] S. PENNISI, *L'edilizia penitenziaria e la riabilitazione,* Milano, 2021, 13.

[9] D. MELOSSI – M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica,* Bologna, 2018, 58-59. In argomento, vd. anche M. PIFFERI, *Per giustizia e per salvezza. Qualche riflessione sulla polifunzionalità della pena tra Medioevo ed età moderna,* in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2019, 1, 3 ss.

[10] A. CADOPPI, *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato,* Lavis, 2014, 12-13; F. FORZATI, *Il sistema penale pre-moderno fra il pluralismo della giustizia negoziata ed il monismo della* iurisdictio *egemonica. Concentrazione del potere coercitivo e* protectio secundum imperum, in *Ind. Pen.*, 2016, 2, 635 ss.

> controllabile potere, anzi lo giustificano e lo legittimano sulla base dell'insegnamento di Ulpiano riprodotto nel Digesto. Procedendo in questo modo si giungerà a vere e proprie aberrazioni[11].

In merito alla dottrina, si può rammentare che è tra il XII ed il XIII secolo, in epoca comunale, che nacque la "scienza criminalistica" italiana e con Alberto Gandino ed il *Tractatus de maleficiis* (1286)[12] s'inaugurò una produzione di testi dedicati allo *ius criminale*, tanto lato sostanziale quanto processuale, che analizzarono la tradizione giustinianea, il diritto penale canonico e le norme statutarie comunali.

Si trattò, per lungo tempo, di opere dal carattere eminentemente pratico e destinate, soprattutto, agli operatori del diritto, piuttosto che proiettate all'edificazione di una vera e propria dommatica, anche per via dell'identificazione tra potere legislativo e giudiziario, in quanto, a ben considerare, il magistrato era diretta espressione del potere sovrano e lo attuava nel e attraverso il giudizio; il che finì con l'autorizzare una frequente divaricazione tra legge applicata e scritta. Non è un caso, allora, che nel *Liber Quintus* (dedicato *Pratica criminalis*) delle *Receptae sententiae*, Giulio Claro, ancora nel '500 (1568), affermò che «*nam in enormibus, et actrocibus criminibus permittitur iudicidibus iura transgredi etiam in procedendo*»[13].

Insomma, i primi studi dottrinari furono alquanto incentrati sulla prassi e, soprattutto, sul processo, mentre assai risicato spazio venne dedicato alla trattazione degli istituti di diritto penale sostanziale e, soprattutto, di quelli di parte generale, nella misura in cui gli autori si concentrarono piuttosto sulla struttura di singole, particolare figure incriminatrici; solo nel '500, con Tiberio Deciani, allora, cominciò a formarsi una vera e propria analisi di parte generale[14].

In merito al giudizio "ordinario", lo stesso s'innestò, come risaputo, sul modello inquisitorio[15].

> In Italia tra XI e XIII secolo il fiorire delle consuetudini e degli statuti comunali conferma, in un primo tempo, un certo favore per i moduli accusatori e in genere per le forme di giustizia a iniziativa e conduzione privata e/o di natura transattiva. In seguito, con lo svilupparsi di una organizzazione politica sempre più complessa e con l'assunzione da parte degli organismi municipali di funzioni giurisdizionali sempre più ampie e precise, intese alla conservazione e alla salvaguardia della pace pubblica mediante la repressione dei reati di maggiore rilevanza per la pace sociale, la prassi e le legislazioni cittadine tendono a modificare l'originario modello procedurale, riservando spazi sempre più estesi all'inquisizione che, prima per casi singoli ed eccezionali, poi come principio generale, diviene per il giudice comunale un preciso dovere d'ufficio, sanzionato da apposite norme. I giuristi hanno a che fare con un diritto canonico in forte espansione che, specialmente con il pontificato di Innocenzo III (1198-1216) e i provvedimenti del Quarto Concilio Lateranense (1215), sviluppa con decisione su basi teologiche (e inizia ad applicare concretamente) il principio inquisitorio. L'iniziativa *ex officio* del giudice e la denuncia sono posti sullo stesso piano dell'accusa come mezzo ordinario per intraprendere il procedimento. Viene disegnata una prima schematica mappa dell'*iter* inquisitorio, nel quale la fama e la voce pubblica assurgono a virtuale soggetto accusatore. Viene definitivamente inibito ai sacerdoti di benedire le ordalie unilaterali e i duelli giudiziari, che perdono di conseguenza il ruolo di strumento decisorio privilegiato: le prime scompaiono rapidamente (e con effetti talora rivoluzionari: in Inghilterra il venire meno dell'ordalia favorisce infatti l'emersione della

[11] G. DIURNI, *Il Medioevo*, in M.R. Di Simone (a cura di), *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Torino, 2012, 1 ss (spec. 15 ss).

[12] L.A. GANDINI, *Alberto da Gandino giureconsulto del XIII secolo*, Modena, 1885; H. KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, vol. II, *Die Theorie*, Berlin und Leipzig, 1926; V. BANDINI, *Contributo all'interpretazione del* Tractatus de maleficiis *di Alberto Gandino*, Parma, 1937.

[13] M. PIFFERI, *Criminalistica nell'antico regime*, in AA.VV., *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Roma, 2012, 141 ss.

[14] In argomento, vd. M. PIFFERI, Generalia delictorum. *Il* Tractatus criminali *di Tiberio Deciani e la "parte generale" di diritto penale*, Milano, 2006.

[15] Su cui vd., *ex professo*, F. CORDERO, Criminalia. *Nascita dei sistemi penali*, Bari, 1986.

giuria popolare di giudizio), mentre i secondi sopravvivranno ancora per qualche tempo[16].

Quanto al diritto penale canonico (che attinse a piene mani dal giustinianeo) e alla giurisdizione ecclesiastica, si può osservare che con la diffusione dei *Libri Poenitentiales* e del Decreto di Graziano, soprattutto al riguardo dell'omicidio, la colpevolezza divenne oggetto di particolare attenzione, nella misura in cui venne valorizzata la differenza tra dolo, colpa e caso fortuito, nonché il profilo dell'imputabilità (correlata alla capacità di discernere *bonum a malo*)[17], attesa la stretta correlazione tra *voluntas* e *peccatum*[18].

Tali elementi emergono con chiarezza nella dottrina di Abelardo che, nel XII secolo, nella sua *Ethica*, affermò «*Deus vero solus qui non tam quae fiunt, quam quo animo fiant attendit, veraciter in intentione nostra reatum pensat et vero iuditio culpam examinat*» (ovverosia «Dio, che non considera tanto ciò che si fa materialmente quanto con quale intento si agisce, soppesa veramente la volontà, rendendo un genuino giudizio sulla colpevolezza»). Sicché l'atto involontario venne inteso come una sorta di "non-atto".

> A partire dalla fine dell'XI secolo, una nuova corrente di pensiero prese avvio dai dibattiti teologici sull'intenzione che si diffusero poi velocemente nei principali circoli intellettuali europei. La discontinuità tra la sfera interiore e quella esteriore divenne il terreno di indagine privilegiato per dimostrare non solo l'autonomia della dimensione soggettiva, ma la sua superiorità su quella oggettiva: si poteva agire male per un buon fine, o agire bene solo apparentemente. Le Sacre Scritture offrivano un'infinità di esempi di queste ambivalenze. Omicidi, tradimenti e menzogne posti in essere per fini giusti e superiori, o comportamenti apparentemente innocui, dietro i quali si nascondevano le peggiori nefandezze divennero il campo di prova per affinare metri di giudizio contro-intuitivi e maturare un certo distacco dalla verità oggettiva. Chi uccideva poteva non essere davvero un omicida, chi tradiva poteva non essere davvero un adultero o chi mentiva non stava davvero occultando la verità. Realtà, verità, sincerità non erano più identificate con comportamenti oggettivi e azioni confermabili dalla narrazione dei testi sacri, ma sempre più confinate a una meta-realtà interpretativa e non evidente. "Finzioni" iniziarono così ad essere chiamate, dai canonisti, tutte quelle situazioni in cui non si verificava un allineamento tra la volontà soggettiva e gli eventi concreti. Lo sforzo conseguente fu quello di identificare, all'interno del *Decretum Gratiani*, un numero crescente di canoni in cui era individuabile questa logica. In questa accezione, la finzione non era funzionale a negare la realtà, quanto piuttosto a denunciare la distanza tra l'apparenza dei fatti e il loro reale significato. La sua funzione ultima era dunque quella di amplificare la realtà, restituendo il lato nascosto e invisibile delle cose, altrettanto vero, anzi più vero di quello tangibile. Questo significato positivo di finzione, che tanto quanto quello negativo affonda le sue radici nel pensiero agostiniano e nella prospettiva platonica di cui Agostino fu uno dei maggiori sostenitori, venne particolarmente messo in risalto dalle scuole prima teologiche poi canonistiche della seconda metà del XII secolo. Valorizzando brani di testi patristici confluiti nel *Decretum Gratiani*, i canonisti attivi negli ultimi decenni del XII secolo inquadrarono così la finzione in una nuova dimensione teorica, sovrapponendo contenuti semantici positivi e negativi trasmessi dagli autori tardo-antichi. Non è un caso che finzione e interpretazione furono considerate sinonimi da tanti canonisti attivi nel Basso Medioevo. Agli occhi del giurista medievale, valorizzare ciò che nel diritto non è scritto, esaltando quel che non si vede, non è un'operazione opzionale: rappresenta piuttosto la condizione necessaria per accedere a un'interpretazione della norma vera e giusta. Le tesi di Abelardo, sorrette dai testi paolini e dalla copiosa produzione agostiniana in tema di volontarietà, inquadrarono però in forma del tutto innovativa questi temi. All'identificazione della verità con la sfera interiore dell'individuo e alla rivendicazione di una competenza esclusiva di Dio su questo campo, Abelardo associò una svalutazione inedita della dimensione reale e concreta delle azioni umane. Questa prospettiva investì in realtà l'intero processo penitenziale. Il risultato era una convivenza tutt'altro che pacifica tra il giudizio celeste e quello terreno, che non solo potevano giungere ad esiti opposti, prendendo in considerazione negli esseri umani

[16] E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, 2013, 4-5.
[17] I. MERZAGORA BETSOS, *L'imputabilità*, in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, Padova, 1999, 1 ss.
[18] F. COSTA, *Delitto e pena nella storia del pensiero umano*, Torino, 1928, 53-55.

> i piani spesso disallineati dell'essere e del fare. L'influenza di questa prospettiva portò molti canonisti a qualificare come finzioni le azioni involontarie. Lo scarto dalle teorie agostiniane appare qui evidente: Agostino aveva insegnato infatti che tutti i peccati non sorretti dalla volontà non andavano qualificati come peccati. I canonisti della seconda metà del XII secolo radicalizzarono a tal punto questa idea da affermare invece che tutti i peccati o reati commessi involontariamente era come se non fossero mai avvenuti. Il punto non era più la qualifica di un comportamento o di un'azione, ma la sua stessa esistenza[19].

Dal punto di vista dell'imputabilità, occorre sottolineare come fondamento tradizionale del diritto penale canonico sia rappresentato dal libero arbitrio, *id est* dalla possibilità di scelta individuale, quale presupposto del rimprovero, implicante tanto l'elemento conoscitivo (consapevolezza o riconoscibilità dell'antigiuridicità della condotta) quanto quello volitivo (capacità di autodeterminarsi, in termini di *self restraint*)[20].

In questo senso, San Tommaso d'Aquino, nel XIII secolo, distinse l'*actus hominis* (cioè la condotta riferibile all'uomo, anche se privo di ragione) dall'*actus humanus* (ovverosia il comportamento frutto dell'esercizio del libero arbitrio, composto da elemento intellettivo e volitivo)[21].

Sotto il profilo della pena, inoltre, questa venne vista eminentemente, in sede ecclesiastica, come strumento per l'emenda, attraverso la penitenza, tanto che la pena carceraria ebbe il suo primo sviluppo proprio qui, avvalendosi i giudici del rito inquisitorio e della tortura, nella trattazione di una vasta serie di questioni devolute alle corti, tra cui quelle attinenti alle eresie e alla magia nera[22].

In tema di rapporti giurisdizionali, si è rilevato:

> Il cammino scelto dalla Chiesa va dunque nella direzione della creazione di un suo proprio diritto, il diritto canonico, con l'assimilazione del diritto romano nuovamente scoperto nelle università. La nascita del diritto canonico non apre dunque la strada soltanto al pluralismo degli ordini giuridici concorrenti (l'*utrumque ius*) e alla distinzione dei due fori, canonico e civile, ma anche a un nuovo rapporto tra l'ordine umano e la coscienza. La linea di divisione è chiaramente identificabile nel *Tractatus de poenitentia* di Graziano. Questo pluralismo viene posto in discussione dal processo di statizzazione delle norme e della giustizia che si sviluppa a partire dalla metà del secolo XV. Tra il XVII e la fine del XVIII secolo non si compie soltanto il processo di separazione tra diritto e morale: nel secolo dei lumi matura anche il processo di auto-legittimazione del diritto statale, di moralizzazione del diritto[23].

Dai tempi di Costantino, i confini tra giurisdizione secolare ed ecclesiastica non furono tracciati in maniera netta, per via della monoconfessionalità imperiale, secondo una linea che perseverò dall'anno Mille fino al XIII secolo, nel contesto della *res publica gentium christianorum,* del c.d. "giurisdizionalismo"[24] e, nonostante le tesi gelasiane nel '400 (ispirate alla formula evangelica «*rendete a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio*»), oltre, fino al XVIII secolo[25].

Nel periodo compreso tra il XIII e il XVIII secolo, dunque, il diritto penale canonico e la giurisdizione ecclesiastica assunsero ruoli e fecero registrare sviluppi differenti in Italia e in Inghilterra. In Italia, il diritto penale canonico condizionò profondamente il diritto comune, influenzando sia la teoria, sia la prassi penale. La giurisdizione ecclesiastica, soprattutto tra il XII e il XIII secolo, si espanse; pur perdendo terreno progressivamente in seguito, a favore del potere

---

[19] S. MENZIGER, *Finzioni nel diritto medioevale*, Macerata, 2023, 15 ss.

[20] C. GASPARI, *Imputabilità e libero arbitrio nel diritto penale canonico,* in *www.voxcanonica.com*, 20 ottobre 2025. In precedenza, vd. L. SCARANO, *Libera volontà e libero arbitrio nel diritto penale*, Milano, 1937, *passim*.

[21] A. ZANOTTI, Actus humanus *e principio di responsabilità,* in *www.statoechiese.it*, 25 maggio 2025.

[22] C. HAVSAS, *La storia dell'Inquisizione*, Milano, 1947; C. TAMMARO, *L'*instructio *probatoria nel processo penale medievale: osservazioni canoniche sull'ammissione e l'assunzione dei mezzi di prova nei secoli XIII e XIV*, in *Ius Canonicum,* 2018, 1, 1 ss. Sulla tortura, vd. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune,* Milano, 2023.

[23] P. PARODI, *Cristianesimo e potere, peccato e delitto,* in *Scienza Politica,* 2004, 1, 15 ss.

[24] Su cui, vd. A.C. JEMOLO, voce *Giurisdizionalismo,* in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 185 ss.

[25] In argomento, vd. O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano,* Milano, 1970, *passim*; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico,* Torino, 2015, 40 ss.

secolare, mantenne a lungo una forte *vis actractiva*[26].

Oltre Manica, invece, il diritto penale canonico non ebbe la stessa centralità. La *criminal law* inglese, ad un certo punto, si sviluppò principalmente come strumento di tutela della *King's Peace*, con una più netta separazione tra diritto e giurisdizione ecclesiastica, *da un lato*, e secolare, *dall'altro*, accentuata dalla Riforma protestante[27].

1.1. Gli sviluppi successivi, fino all'Ottocento.

Dopo il Medioevo, nel '500, in Italia, i poteri oligarchici e signorili si rafforzarono e, conseguentemente, il diritto e il processo penale divennero un portentoso *instrumentum regni*, sfruttando il rito inquisitorio. Venne del tutto abbandonata, quindi, l'idea della giustizia come strumento per la composizione di dissidi *inter partes*, affermandosi la visione dell'illecito come violazione della *lex* imposta dal potere costituito e come turbamento dell'ordine pubblico[28].

La macchina giudiziaria divenne tecnicamente più avanzata ed efficiente rispetto al passato, in un contesto che vide l'ingrossamento del catalogo degli illeciti, che si arricchì attraverso divieti e sanzioni correlati a comportamenti "devianti" rispetto a ad un modello astratto di "buon cittadino". Oltre alla lotta contro le eresie e la magia nera, che si intensificò, vennero introdotte fattispecie vietanti l'oziosità, l'accattonaggio e il vagabondaggio[29], che si affiancarono alla proteiforme figura di *laesa maiestatis*, nonché a una vasta serie di illeciti contro la proprietà e l'economia. Il trattamento sanzionatorio, in linea generale, fece registrare una notevole ingravescenza, con un frequente ricorso alla pena di morte, nonché ai supplizi.

> Dal crepuscolo del Medioevo al tramonto del '700, il diritto di punire è un apparato normativo di repressione e di controllo sociale basato sul paradigma del patibolo. Le foche riempiono l'antico regime penale di violenza corporale. La giustizia aggiunge il supplizio pubblico alla penitenza. Dalla fine del Medioevo, il patibolo sostiene l'egemonia del diritto penale, come strumento sociale e politico di regolazione dei reati e delle pene. Collegato al monopolio dello Stato moderno sul diritto di punire – come diritto regale della sovranità assoluta negli Stati monarchici – il regime del patibolo dispiega l'intero diritto di punire nella morte penale, nel supplizio pubblico, nel castigo corporale e nell'infamia. Nella città moderna, dalla sentenza letta al popolo all'esecuzione della pena, lo spazio patibolare è sempre pubblico. Il luogo patibolare sacralizza il diritto di punire, cioè, stabilisce il rispetto e lo spavento della spada. Il dolore è il grado della severità penale secondo le infinite "circostanze" del reato che ne inquadrano la qualificazione e permettono di motivare la pena. La giustizia tende all'intimidazione collettiva e alla prevenzione generale attraverso la pedagogia sociale della paura, come se l'atrocità del supplizio fosse capace di pacificare la società[30].

In ogni caso, il diritto penale rimase frammentario poiché lo *ius commune* venne caratterizzato da ampie peculiarità statutarie/territoriali; gli ordinamenti comunali, peraltro, si mostrarono alquanto disorganici per via della diversità delle fonti, per la carenza di una completa disciplina di parte generale, per l'impianto estremamente casuistico e votato alla pratica.

A fronte di un quadro di questo tipo, le corti, soprattutto quelle superiori, espressione diretta del

---

[26] Sul punto, vd. anche *infra*.

[27] C.P. SHERMAN, *A brief history of medieval Roman canon law in England*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1920, 1, 233 ss; più di recente, A. WINROTH – J.C. WEI, *Medieval canon law*, Cambridge, 2022, *passim*.

[28] M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in *Lo stato moderno in Europa*, a cura di M. Fioravanti, Bari, 2002, 163 ss; in precedenza, vd. I. MEREU, *Storia del diritto penale del '500: studi e ricerche,* Napoli, 1964, *passim*.

[29] In argomento, vd. anche A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003, 39 ss.

[30] M. PORRET, *Dei delitti e delle pene: il modello del patibolo nel dubbio beccariano*, in *Quad. St. Pen. Giust.*, 2020, 2, 41 ss. In argomento, vd. anche A. ZORZI, *Rituali di violenza, cerimoniali penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli XIII-XV)*, in AA.VV., *Le forme della propaganda politica nel Due e nel Trecento*, Roma, 1994, 395 ss.

potere sovrano[31], continuarono a godere di ampia discrezionalità nell'interpretazione e applicazione dello *ius criminale*[32].

> Nell'esperienza medievale, in uno scenario dominato da molti ed eterointegrabili complessi normativi, i limiti del potere di punire e di indagare, e gli spazi di garanzia, vanno collegati, piuttosto che alla sfera della legislazione, a quello della *jurisdictio,* ossia al potere/dovere di mantenere la pace in un certo "distretto" dichiarando i diritti e le norme. Quando le massime contenute nel *Corpus iuris* vennero riproposte dai dottori come diritto comune, persero, fuori dal contesto istituzionale in cui erano state prodotte, quel loro strettissimo collegamento con un sistema preciso. Norme e procedure vennero assunte come principi e concetti di carattere generale e riattraversate con esigenze definitorie che erano loro estranee. Nello spazio medievale, il diritto romano perse il suo carattere di preciso rimedio giudiziale per la tutela dei diritti. La conseguenza sarà la svalutazione della norma penale scritta, e delle pene edittali. Intorno alla metà del '500, le grandi ordinanze criminali intervennero a regolare minutamente l'amministrazione della giustizia. Dal punto di vista sostanziale, pur in assenza di definizioni generali del reato, v'è però una chiara descrizione delle singole ipotesi delittuose, delle pene relative… ma le corti condivisero con il sovrano l'ampiezza della giustizia distributiva, libera di valutare discrezionalmente pene e castighi, senza i pesi e le misure obbligate. Per la legittimazione dell'*arbitrium* delle corti i giuristi riprendevano tutta la tradizione discorsiva medievale, riconducendo il potere discrezionale da parte dei giudici alla sfera di discernimento, della *coscientia,* dell'*aequitas.* La giustificazione delle pene arbitrarie con l'argomento della lacuna legislativa si rivelava improbabile e lasciava piuttosto trasparire le modalità tipiche di quella repressione differenziata che contrassegnava la giustizia di antico regime. Lungi così dall'esprimere il necessario, fisiologico adeguamento della pena alla norma ed alle circostanze, l'*arbitrium judicis* governava il sistema delle pene e trovava la soluzione più funzionale alle proprie strategie nell'uso abnorme della pena straordinaria[33].

Quanto alla dottrina, con l'istituzione, nelle università, delle prime cattedre, la scienza criminalistica evolse, con l'emergere di studiosi – come Egidio Bassi, Giulio Claro, il già citato Tiberio Deciani nonché Prospero Farinacci – che divennero presto un punto di riferimento in tutta Europa.

Questi autori cominciarono a strutturare le linee della dommatica, con una maggiore attenzione per gli istituti di parte generale, anche se, a ben considerare, essi mostrarono ampie aperture rispetto a forme di diritto *case to case* (tanto rispetto al precetto, quanto alle sanzioni), in contrasto con esigenze di certezza del diritto, ad una evidente commistione tra precetto religioso e diritto, nonché alle punizioni esemplari.

Ciò determinando, dunque, un "blocco evolutivo" che condusse, negli anni a venire, ad una perdita di terreno della scienza criminalistica italiana nel panorama continentale e all'emergere di studiosi del penale stranieri, come Hugo Grotius, Benedikt Carpzov, Samuel Pufendorf e Christian Thomasius[34].

In merito alle pene, progressivamente emerse e assunse un ruolo primario quella carceraria[35]. Da luogo per attuare la custodia dell'imputato in attesa del processo o del condannato prima dell'esecuzione, che rappresentarono la funzione (secolare) della prigione per tutto il Medioevo, a partire dal XVI secolo, nell'epoca del c.d. "Mercantilismo", mutò lo scopo dell'istituzione, che diventò uno "stabilimento produttivo", attraverso il lavoro forzato, cui vennero sottoposti anche

---

[31] M. VALLERANI, *La giustizia pubblica medievale,* Bologna, 2009, *passim*.

[32] M. MECCARELLI, Arbitrium. *Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune,* Milano, 1998, 195 ss.

[33] G. ALESSI, *Tra rito e norma. La legalità prima della legge,* in AA.VV., *Principio di legalità e diritto penale,* tomo I, Milano, 2007, 43 ss.

[34] In argomento, vd. anche S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1988, *passim.*

[35] Per una disamina correlata ai singoli territori italiani, vd. AA.VV., *Carceri, carcerieri, carcerati. Dall'antico regime all'Ottocento,* a cura di L. Antonielli, Soveria Mannelli, 2006.

soggetti semplicemente "devianti", come oziosi, vagabondi, ubriaconi, secondo una linea che si protrasse fino all'800[36].

In merito alla giurisdizione ecclesiastica, se fino al XIII secolo – come si è già rammentato – il magistero della Chiesa ebbe ad oggetto tanto questioni religiose, quanto temporali[37], successivamente, il potere secolare ridusse notevolmente il campo d'azione dei giudici ecclesiastici, attraverso i c.d. "*iura maiestatica circa sacra"* e, in particolare, con nomine sovrane dei giudici e la previsione di una impugnazione delle loro decisioni davanti all'autorità statale[38].

Si può soggiungere, però, che, al di là del potere giurisdizionale esercitato dalla Chiesa come Stato sovrano, nel '500 si sviluppò, come risaputo, l'Inquisizione romana, che s'impegnò nella lotta alle eresie e alla magia nera, ma, stante la stretta connessione tra peccato e illecito penale, anche di questioni temporali, fino all'avvento dell'Illuminismo, nel XVIII secolo, che ridimensionò in modo significativo la giurisdizione ecclesiastica e sostenne un processo di laicizzazione del diritto criminale[39].

1.2. Note su colpevolezza e imputabilità.

Nell'epoca del diritto comune, la riscoperta del diritto penale romano consentì un maggiore sviluppo teorico sul tema della colpevolezza. Tuttavia, il diritto statutario si mostrò ancora, su questo terreno, alquanto arretrato, con la conseguente labilità non solo del confine tra dolo e colpa (anche perché il Digesto giustinianeo equiparava forme di colpa particolarmente grave al *dolus*), ma pure tra colpa e caso fortuito.

> Il concetto di colpa tenuto a mente dai glossatori era, più che altro, quello di antigiuridicità, di azione contraria a diritto: concetto, evidentemente insufficiente e del tutto equivoco. Partendo dalla *culpa levissima,* in Bartolo da Sassoferrato, attraverso la *levis,* la *lata* e la *latior,* si giunge a quel grado estremo in cui la colpa s'indentifica con il dolo, con la *voluntas prava,* prossima alla *malicia, quae idem est quod dolus malus*. Poi, nel '500, il punto di vista dei nostri criminalisti è che senza il dolo, e cioè la volontà consapevole e precisa di commettere la violazione, o non c'è affatto reato o si tratta di un reato diverso, da punire diversamente. Per Giulio Claro nelle cause criminali la colpa, per grave che sia non va per nulla equiparata al dolo, quindi non può essere punita né con la morte né con la pena corporale. Tale linea venne poi confermata da Tiberio Deciani. Colpa è tanto la mancanza di consapevolezza dell'antigiuridicità dell'azione, quanto la mancanza di previsione delle conseguenze, ossia l'erronea o inadeguata valutazione di esse[40].

Quanto all'imputabilità, i giuristi bassomedievali non svilupparono una teoria sul vizio di mente, che, in ogni caso, se accertato, avrebbe potuto condurre all'assoluzione o all'irrogazione di una pena

---

[36] In argomento, nella sterminata letteratura, vd. B. MALINOSWSKI, *Crime and custom in savage society,* New York, 1926; M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione,* Torino, 1976; G. RUSCHE – O. KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale,* Bologna, 1978; M. CATTANEO, *Il problema filosofico della pena,* Ferrara, 1978; B. GEREMEK, *La pietà e la forca. Storia della miseria e della carità in Europa,* Bari, 1986; R. BONINI, *Il carcere dei debitori. Linee di una vicenda settecentesca,* Torino, 1991; D. GARLAND, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale,* Milano, 1999; D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea,* Milano, 2017; M. GAZZINI, *Storie di vita e di malavita. Criminali, poveri e altri miserabili nelle carceri di Milano alla fine del Medioevo,* Firenze, 2017; D. MELOSSI – M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica,* op. cit.

[37] Vd. anche C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Torino, 2015, 40 ss.

[38] P.G. CARON, *L'appello per abuso*, Milano, 1954, *passim*.

[39] In argomento, vd., *ex multis,* E. BRAMBILLA, *La giustizia intollerante. Inquisizione e tribunali confessionali in Europa (secolo IV-XVIII secolo,* Roma, 2006; A. DEL COL, *L'inquisizione in Italia,* Milano, 2006.

[40] A. MARONGIU, voce *Colpa penale (dir. interm.),* in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 617 ss. In argomento, vd. anche I. MEREU, Nullum crimen sine culpa. *Semantica della colpevolezza nella dogmatica penale del '500*, Bologna, 1970 e, più di recente, G.P. DEMURO, *Il dolo,* vol. I, *svolgimento storico del concetto,* Milano, 2007, 127 ss; R. SORICE, *La rilevanza penale della colpa nel Medioevo. Ricerche sulla* doctrina Bartoli, in *Riv. Int. Dir. Com.*, 2020, 1, 199 ss.

più mite rispetto a quella ordinaria[41]. Dal XIII secolo, gli statuti cominciarono, però, a prevedere espressamente la non punibilità per il *furiosus*, così come per l'*infans*[42]; per Alberto Gandino punire il pazzo avrebbe significato commettere una «*maxima iniquitas*»; nel '300, Alberico da Rosciate, nel *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, affermò che «*malum ex amentia factum non imputatur*»; Angelo Gambiglioni (detto "Aretino"), alla fine del '400 affermò, nel suo *Tractatus de maleficiis*, «*furiosus satis suo fuore punitur*», secondo una linea ripresa, nel '500, da Giulio Claro in *Practica criminalis*, da Baldo degli Ubaldi in *Consilia*, da Giacomo Menochio in *De arbitrariis iudicum questionibus* (1569) e, tra XVI e XVII secolo, da Prospero Farinacci, in *Praxis et theoricae criminalis*, per il quale «*quomodocumque enim quis tempore delicti sit extra mentem, excusatur*»[43].

Fu, nel '600, con gli studi di Paolo Zacchia (con l'opera *Questiones medico-legales*), che si registrò un qualche affinamento dell'approccio al vizio di mente e alle modalità dell'accertamento in giudizio[44], mentre la posizione dottrinale dell'epoca venne esposta da Lorenzo Priori in *Practica criminale* (1678):

> Il medesimo (dell'infante) si può dire di un furioso, qual commettesse un delitto nel tempo ch'egli fosse in quel furore et pazzia non sapendo quel miserabile quello si faccia in quel moto et furore; ma se commettesse il delitto in tempo che havesse la mente sana et che dopo diventasse pazzo, pur che la pazzia non fosse finta et artificiosa, non deve essere punito corporalmente mentre si ritrova in quel stato, ma risanato si punisce non alla pena ordinaria, ma secondo l'arbitrio ad altra pena; pure se fosse pecuniaria si pòl in ogni tempo essequire nei suoi beni.

Fatto è che, come sottolineato da Vincenzo Manzini, la pratica (tanto con riferimento alla giurisdizione secolare, quanto a quella ecclesiastica) dovette divergere non infrequentemente dalla teoria, nel senso che è probabile che non fosse infrequente che l'autore di un reato accertato come insano di mente fosse comunque collocato in carcere *sine die*, mentre «sono note le paurose aberrazioni e le orrende crudeltà che si commettevano contro streghe, maghi, indemoniati, ecc., i quali erano il più delle volte poveri mentecatti»[45].

La frammentarietà delle fonti non consente di giungere a conclusioni certe circa la rilevanza, ai fini dell'imputabilità, della componente della incapacità di volere (accanto a quella di intendere); tuttavia, è ben probabile che la giurisprudenza finì, perlomeno occasionalmente, col ricondurre al vizio di mente anche tale ultima ipotesi, con un ingrossamento del concetto di pazzia/*furor*[46], mentre sembra doversi escludere, perlomeno fino al XVII secolo, che venisse concepita e valorizzata l'ipotesi del vizio parziale di mente[47].

Per quanto concerne l'età, l'infante (ovverosia il soggetto che non avesse compiuto i sette anni), era ritenuto non imputabile e, varcata quella soglia, l'individuo, comunque, se ritenuto *capax*, godeva di un trattamento sanzionatorio più mite, secondo una linea sposata anche dal diritto penale canonico[48]: Enrico da Susa, nell'opera *In quartum decretalium librum commentaria*, pubblicato a Venezia il 1581, rilevò come il bambino non fosse imputabile perché *doli incapax*, nella proiezione

---

[41] Ben più ampia fu l'attenzione dei giuristi nella proiezione del diritto civile. In argomento, *ex multis*, vd. E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983; O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della "cura furiosi"*, Napoli, 1984.

[42] T. GATTI, *L'imputabilità, i moventi del reato negli statuti italiani dei secoli XII-XVI*, Padova, 1933.

[43] Vd. M. BOARI, Qui venit contra iura. *Il* furiosus *nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Milano, 1983, *passim.*

[44] S. ABIS, *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, Bologna, 2020, 16 ss.

[45] V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Torino, 1948, 99-100. Su questo tema, vd. anche S. TIGANO, *La seminfermità di mente. I diversi piani del giudizio*, Pisa, 2022, 17.

[46] E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, 213.

[47] S. ABIS, *Capace di intendere, incapace di volere*, op. cit., 17.

[48] A. MASSIRONI, *La* malitia *dell'innocente: il minore delinquente nella prima età moderna*, in *Historia et Ius*, 2023, 2, 1 ss. Per un quadro evolutivo della disciplina, vd. anche E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, op. cit., 204 ss.

di «*discernere inter bonum et malum, unde et iam peccare*»[49].

1.3. Vizio di mente ed imputabilità dall'Illuminismo ai primi dell'800.

Volendosi, ora, sviluppare brevi cenni in ordine all'evoluzione del diritto penale a partire dal XVIII, si può rammentare che, a seguito della diffusione in Europa delle correnti di pensiero giusnaturaliste[50], con l'avvento dell'Illuminismo giuridico vennero sostenuti principi quali la secolarizzazione del diritto penale (inteso come mezzo per tutelare la convivenza civile rispetto ad azioni pericolose o lesive degli interessi fondamentali dell'individuo e della società e per sanzionare condotte violative del "patto sociale"), la sua laicizzazione (con una separazione tra diritto e morale e, in particolare, tra diritto e religione), la necessità di vincolare la potestà punitiva alla legge (*id est*, il principio di legalità), la rinnovata visione della pena come strumento polifunzionale, con la correlata idea della necessità della sua "umanizzazione"[51], la stretta interconnessione tra responsabilità penale e atto compiuto nell'esercizio del libero arbitrio individuale[52].

Alcune delle direttrici illuministiche ispirarono, dunque, la c.d. "*Leopoldina",* varata nel Granducato di Toscana nel 1786[53] e costituirono la base per la legislazione nel periodo napoleonico, con il varo del codice di procedura penale (1808), che introdusse un sistema con alcuni tratti accusatori[54], nonché di quello penale (1810)[55].

Mentre nella *Legge criminale toscana* la colpevolezza non formò oggetto di una disciplina generale, il *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, ignorando il tradizionale principio, espresso dal diritto romano e dal diritto canonico, nonché dalla legislazione germanica, per cui gli *infantes* (ovverosia i minori dei sette anni) fossero penalmente non imputabili, stabilì (artt. 66-69) una presunzione *iuris et de iure* di "maturità" del soggetto che avesse compiuto i sedici anni e per i minori di quella età l'obbligo di verifica, da parte del giudice, del "discernimento" (al ricorrere del quale era contemplata una mitigazione delle pene), mentre per quanto riguarda il vizio di mente (art. 64) stabilì – secondo una linea spostata, nelle linee di fondo, dalla gran parte dei codici preunitari[56] – che «*non vi ha né crimine né delitto, allorché l'imputato trovavasi in istato di pazzia al momento dell'atto o quando è stato costretto da una forza alla quale non ha potuto resistere*».

In argomento è stato osservato:

> Questa causa di giustificazione ha un tal carattere di evidenza, ed attingono una tale forza nella coscienza umana che anche quando il legislatore non ne avesse fatto cenno il suo impero

---

[49] In argomento, vd. G. PACE GRAVINA, *«A-t-on, dans un âge si tendre, une volonté certaine?»: "dubbi" e "certezze" sull'imputabilità minorile tra Otto e Novecento*, in *Quad. St. Pen. Giust.*, 2020, 2, 167 ss.

[50] Sul tema, vd. M.R. DE SIMONE, *Le riforme del Settecento*, in Id. (a cura di), *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Torino, 2012, 53 ss.

[51] In argomento, tra i tanti, vd. S. VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova, 2008, 8 ss; I. ROSONI, *Dalle codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini e M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2012, 3 ss.

[52] Sull'argomento, vd. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1926, 478 ss, che criticò aspramente l'approccio illuministico, poi coltivato dalla Scuola Classica, al tema dell'imputabilità, tacciato di essere il frutto di inconcludenti «divagazioni filosofiche».

[53] Su cui, vd. M. DA PASSANO, *Dalla "mitigazione delle pene" alla "protezione che esige l'ordine pubblico". Il Diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone*, Milano, 1988; T. PADOVANI, *Lettura della Leopoldina. Un'analisi strutturale*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina" nel diritto e nella giustizia in Toscana*, Milano, 1989, 19 ss; D. ZULIANI, *La riforma penale di Pietro Leopoldo. Presentazione storica, indice delle edizioni, testo critico e indice lessicale della Legge toscana del 30 novembre 1786*, voll. I-II, Milano, 1995.

[54] Vd., per tutti, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, 23 ss.

[55] Sull'influenza del codice napoleonico sui processi di codificazione italiana dopo la restaurazione, vd. S. VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, op. cit., 47.

[56] Vd., da ultimo, S. D'AMATO, *Imputabilità, vizio di mente e responsabilità. Questioni dommatiche, empiriche e politico-criminali*, Torino, 2025, 7 ss.

> avrebbe uguale potenza e certezza sullo spirito dei giudici. Chiamati a dichiarare se un uomo ha agito scientemente e volontariamente, come avrebbero potuto dichiararlo quando avessero riconosciuto che al momento del delitto quest'uomo non godeva dei lumi della sua ragione?[57]

Si trattò di una formulazione vaga, oggetto di varie critiche da parte degli studiosi della materia[58]; per quanto riguarda la "forza irresistibile", dai lavori preparatori del *Code pénal* si evince che essa fosse intesa soltanto come un intervento *ab esterno,* con esclusione, dunque, dei vizi attinenti all'autocontrollo[59].

In merito al concetto di malattia mentale, se fino alla fine del Medioevo essa venne approcciata, tendenzialmente, in maniera a-scientifica, una svolta, nell'Europa continentale, si registrò solo alla fine del '700, soprattutto per merito di studiosi francesi, con l'opera di Philippe Pinel (in particolare, il *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou La manie*, del 1801), di Jean-Étienne-Dominique Esquirol (tra cui, *Des Passions considérées comme causes, symptômes, et moyens curatifs de l'aliénation mentale*, del 1805), con le proiezioni sul processo tratteggiate da Jean Étienne Georget (in *Discussion médico-légale sur la folie*, del 1826), nell'ambito della scuola alienistica francese, che condusse ad una vera e propria rivoluzione copernicana, al passaggio dalla visione "mistico-religiosa" della follia nonché del pazzo come reietto a quella medico-scientifica e del paziente da sottoporre a cura[60].

La sopra citata corrente di pensiero, in sintesi, influenzò le scienze criminali introducendo il concetto di alienazione mentale come categoria clinica e legale, sollecitando la valutazione scientifica del vizio di mente, non più rimesso all'arbitrio del giudice, gettando le basi per lo sviluppo della Scuola Positiva; inoltre, gli studiosi appartenenti a suddetta corrente distinsero la follia cognitiva da quella volitiva secondo una linea che, poi, venne ripresa e valorizzata anche dal Codice Zanardelli del 1889 (art. 46)[61] nonché dal Codice Rocco del 1930 (art. 85).

In ambiente giuridico, nel periodo oggetto della presente disamina, venne impiegata una nomenclatura abbastanza variegata, sebbene le categorie principali furono rappresentate dalla *follia* (o demenza), ossia incapacità, totale o parziale (quest'ultima classificata anche come "monomania" o "malinconia", ossia incapacità riferita soltanto ad alcune azioni criminose), di autodeterminarsi (come forma di patologia sopraggiunta), nonché *idiozia* (o imbecillità, tendenzialmente intesa come *deficit* intellettivo e forma di infermità congenita).

Il diritto penale, per altro verso, non ammetteva la distinzione trattamentale tra vizio di mente totale o parziale (in termini di semi-imputabilità)[62], non essendo previste diminuzioni di pena in ordine a quest'ultima, mentre era riconosciuta, pressoché generalmente, la responsabilità per i fatti compiuti nel corso dei c.d. "lucidi intervalli".

In ogni caso, in giurisprudenza, si ritenne, in ossequio alle linee tracciate dalla scienza

---

[57] A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, vol. I, Napoli, 1886, 427.

[58] M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale,* Milano, 1990, 184 ss; R. SELMINI, *I confini della responsabilità: questioni teoriche e trasformazioni legislative del concetto di imputabilità del malato di mente*, Napoli, 1998, *passim.*

[59] S. VINCI, *Dalla ragione alla follia, e dalla follia alla ragione. L'infermità di mente e la giustizia penale in Italia alla fine del XIX secolo,* in *Iurisdictio,* 2024, 5, 90 ss. Un'interessante disamina dei lavori preparatori è sviluppata in U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense,* vol. I, Milano, 2021, 16-17. Sul tema vd. anche A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione,* Torino, 1997, 10-11, il quale ha rilevato come la locuzione venne, comunque, impiegata in giurisprudenza per escludere l'imputabilità in casi di follia volitiva.

[60] In argomento, vd. E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'art. 46 del codice Zanardelli,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. I, Bologna, 2001, 189 ss; M.N. MILETTI, *La follia nel processo. Alienisti e procedura penale nell'Italia postunitaria,* in *Acta Historiae,* 2007, 1, 321 ss.

[61] G. BRINDISI, *L'interiorità a processo. Teorie penali, frenologia e alienismo in Francia e in Italia tra XVIII e XIX secolo,* in *Etica & Politica,* 2020, 3, 625 ss.

[62] Figura che venne introdotta in Italia soltanto a metà dell'800 e, in particolare, nel codice sardo del 1859 (art. 95), ove venne prevista una diminuzione della pena per l'ipotesi di semi-imputabilità. Vd. S. TIGANO, *La seminfermità di mente,* op. cit., 38.

criminalistica italiana, che, in presenza di anomalie psichiche, si dovesse valutare il loro impatto rispetto al crimine commesso, analizzando, cioè, il nesso causale tra *deficit* e fatto di reato, escludendosi, dunque, automatismi derivanti dal mero accertamento dell'anomalia stessa[63].

Quanto agli stati emotivi e passionali, questi, già nel diritto penale romano[64], non erano stati oggetto di una precisa disciplina e a partire dal diritto comune essi erano stati considerati, di massima, come elemento da valutarsi nella prospettiva del *quantum* di pena[65], laddove nella speculazione dottrinaria successiva si sostenne anche un'assimilazione con la follia, secondo l'idea elaborata dalla corrente alienistica francese, cui sopra si è fatto cenno[66]. Il codice penale napoleonico, poi, ne tenne conto in maniera circoscritta, nel caso di provocazione mediante «percosse e violenze gravi» (art. 321) e di adulterio della moglie colto in flagrante dal marito (art. 324).

Ad ogni modo, la giurisprudenza italiana, sulla base del diffuso richiamo, da parte dei codici preunitari, del concetto di "forza irresistibile", finì con il valorizzare, non infrequentemente, in ottica assolutoria, gli stati emotivi e passionali[67].

In merito, infine, all'ubriachezza, si può osservare che, a fronte della tradizionale stigmatizzazione dell'ebrietà da parte del diritto canonico (perché ritenuta frutto del peccato)[68], in difetto di indicazioni da parte del *Corpus iuris* giustinianeo, il diritto comune non aveva offerto soluzioni univoche[69].

Secondo Giulio Claro «*praeterea quaero, numquid committens delictum tempore quo est ebrius, debeat excusari praetextu ebrietatis. Respond. Quod excusatur a dolo, sed non a culpa: et ideo puniendus est non poena ordinaria delicti, sed extraordinaria*». Si trattò, però, di un principio dottrinario non sempre seguito nella prassi giudiziaria[70], laddove Prospero Farinacci, comunque, negò *in radice* la rilevanza dell'ubriachezza preordinata alla realizzazione di un reato o a procurarsi una scusa («*ebrietatem procuratam ac afectatam ad effectum ut ebrius delinqueret et delinquendo se eum ea excusaret*»)[71]. Si è, perciò, alle origini moderne dell'istituto dell'*actio libera in causa*[72].

Nel Codice penale napoleonico e in altri codici preunitari, in ogni caso, il legislatore non prese affatto posizione sul rapporto tra ubriachezza e imputabilità, con la conseguenza che lo stato di alterazione alcolica volontario o colposo non venne ritenuto dalle corti elemento idoneo ad attenuare e, tanto meno, ad escludere la capacità di intendere e di volere[73].

Si tratta di una scelta che si andò, in qualche modo, a sposare con il diritto amministrativo di polizia che, a partire dal XVI secolo, identificando la devianza con la pericolosità sociale, contemplò strumenti di contrasto, creando i presupposti per la successiva disciplina delle misure di prevenzione[74].

---

[63] A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, op. cit., 437.

[64] Vd. D. 50.17.48: «*Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit indicium animi fuisse*» (ovverosia, «qualunque cosa si faccia o si dica nel calore dell'ira, non è considerata valida finché non appaia, attraverso la perseveranza, che si è trattato di un giudizio dell'animo»).

[65] Secondo Prospero Farinacci gli stati emotivi e passionali «*non excusant in totum, sed tantum faciunt ut mitius delinquens puniatur*». In argomento, vd. A. PAGLIARO, *Diritto penale e cultura europea*, in Id., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. IV, *Altri scritti*, II, Milano, 2009, 549.

[66] E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine, giustizia*, Milano, 2015, 19 ss.

[67] L. FRANCESCHETTI, *Stati emotivi o passionali e genere: i termini di una relazione problematica*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 12 giugno 2024.

[68] R. FERRANTE, *Ebrietà e diritto tra Medioevo ed età moderna*, in AA.VV., *La vite e il vino. Storia e diritto* (secoli XI-XIX), vol. II, Roma, 1998, 1113 ss.

[69] A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del Codice Zanardelli*, Milano, 2008, 117.

[70] S. ABIS, *L'imputabilità dell'ubriaco. Snodi concettuali tra XVI e XVII secolo,* in *Historiae et Ius*, 2019, 2, 1 ss.

[71] A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, op. cit., 440.

[72] A. MENGHINI, Actio libera in causa, San Giuliano Milanese, 2015, 9. Per una ricostruzione storica, vd. anche N. NICOLINI, *Quistioni di diritto*, vol. I, Napoli, 1869, 102 ss.

[73] A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, op. cit., 441. Sulle evoluzioni successive, vd. A. MENGHINI, Actio libera in causa *e ubriachezza volontaria o colposa*, in *La Legislazione Penale*, 2024, 2, 427 ss.

[74] D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure* praeter delictum, Napoli, 1996, 9. Le misure di

Quanto alla cura e la custodia dei "pazzi", a partire dal Cinquecento, in molte città italiane, nacquero delle strutture destinate al loro trattamento e (soprattutto) contenimento, in caso di pericolosità sociale; nel 1550, ad esempio, a Roma venne eretto l'istituto carmelitano "Santa Maria della Pietà", mentre nel '600, a Firenze, venne istituita la "Pia Casa di Santa Dorotea" e, a Milano, il "San Vincenzo in Prato". Queste strutture, poi, proliferarono a partire dal XVIII secolo, su tutto il territorio nazionale, con lo sviluppo della psichiatria[75].

Si trattò, però, in Italia così come in Europa, di rimedi alternativi rispetto ad una prolungata tendenza alla "mescolanza", ovverosia all'internamento, nei medesimi luoghi (carceri o ospedali; i manicomi giudiziari nacquero solo nell'ultimo ventennio del XIX secolo)[76], di criminali, di malati di mente oltre che di una vasta cerchia di "indesiderabili". Fino all'Ottocento, peraltro, la segregazione in struttura sanitaria degli individui affetti da patologie mentali avrebbe potuto essere disposta, senza alcun filtro giurisdizionale e in difetto di un accertamento tecnico, da autorità amministrative con provvedimenti che avrebbero potuto importare l'internamento *sine die* dello sventurato[77].

2. Cenni all'evoluzione del diritto e della procedura penale inglese.

Nel XIII secolo, anche in Inghilterra si verificò l'inizio del passaggio dall'idea della *criminal law* innestata sulla *private vengeance* a quella di uno strumentario teso a reprimere fatti lesivi della pace sociale e delle prerogative del sovrano (ci si riferisce alla c.d. "*King's Peace"*)[78].

Le pene erano rappresentate da quella capitale (mediante impiccagione), da pene corporali, da esilio, multe e confisca. Il carcere continuò a lungo a rappresentare uno strumento precautelare,

---

prevenzione, in Italia, affondano le proprie radici nelle c.d. "pene straordinarie". L'aggettivo "straordinario", in particolare, si riferisce non soltanto alle fattispecie criminose create *ex officio* dal giudice medioevale, al fine di colmare vuoti di disciplina, con ricorso all'analogia, o alle figure incriminatrici senza previsione edittale da parte del legislatore, con pene stabilite, di volta in volta, dal giudice, ma anche al potere, di quest'ultimo, quale espressione del sovrano, di condannare l'imputato in difetto di prove sufficienti ad asseverarne la responsabilità. *Id est*, delle vere e proprie "pene del sospetto". In argomento, vd. T. BURACCHI, *la penalità nell'epoca feudale,* 2004, reperibile su *www.adir.unifi.it*: «essendo sorta la quistione se si potesse condannare sopra indizi, molti proposero come via di mezzo che per essi si potesse proferire una pena straordinaria; infatti, si considerava che la quantità della pena doveva essere proporzionata alla quantità della prova di reità. Nel Basso Medioevo si avvertiva l'esigenza di un'assoluta pienezza di prova per irrogare una condanna penale. A tal fine, il diritto intermedio elaborò una fitta rete di regole e limiti intorno alla prova, per cercare di limitare al massimo l'arbitrio dei giudici; si voleva evitare che, come in passato avveniva, prove di tipo diverso o non perfettamente convergenti potessero cumularsi per dare luogo ad una prova piena; ma proprio questo eccessivo rigore comportò una difficoltà crescente nell'ottenere una prova piena del reato, e si ottenne così un effetto opposto a quello sperato. Varie testimonianze leggermente discostanti, o molteplici indizi gravi e convincenti autorizzavano infatti la tortura ma non la condanna. Il ricorso alle *poenae extraordinariae* costituì una soluzione di compromesso di fronte alla difficoltà di adottare il sistema delle prove legali, eccessivamente rigido nella previsione delle fattispecie criminose ed inadeguato alle esigenze di repressività ed esemplarità. Così il reo, quando era gravato da indizi e prove convincenti, ma formalmente non sufficienti, poteva legalmente essere condannato ad una pena minore *extraordinaria arbitrio iudicis*. La pena straordinaria veniva spesso usata per colpire persone che si temeva avrebbero commesso altri delitti analoghi una volta rimessi in libertà per insufficienza di prove». Seguì, tra XVI e XVIII, il ricorso allo strumento dell'espulsione per vagabondi, oziosi e altri soggetti dal comportamento deviante che, per l'appunto, tracciano un filo di continuità con le più moderne misure di prevenzione. In argomento, vd. A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Roma, 2014, 6 ss e, volendo, A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *www.archiviopenale.it*, 6 marzo 2017.

[75] V. FIORINO, *Matti, indemoniate e vagabondi, Dinamiche di internamento manicomiale tra Otto e Novecento*, Venezia, 2002; P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta per il controllo sociale. Le origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *St. Quest. Crim.*, 2006, 3, 73 ss.

[76] S. D'AURIA, *L'evoluzione dell'istituzione manicomiale giudiziaria in Italia tra paradigmi psichiatrici e giuspenalistici,* in *Riv. Crim. Vitt. Soc.*, 2018, 2, 12 ss.

[77] L. ROSCIONI, *Il governo della follia. Ospedali, medici e pazzi nell'età moderna,* Milano, 2014, *passim.*

[78] In argomento, vd. anche T.F. BATHURST, *A short history of criminal law*, in *The Journal of the NSW Bar Association*, 2021, 3, 54 ss.

finalizzato a custodire l'imputato in attesa del processo o dell'esecuzione della pena[79].

La situazione, però, mutò con la fine dell'epoca medioevale.

> Alla fine del Medioevo, i cittadini di elevato *status* socioeconomico si servirono del governo e della sua autorità per regolare il comportamento sociale, al fine di proteggere la propria classe sociale da alcune tipologie di cittadini, che percepivano come particolarmente minacciose, sfruttando il fatto che il governo non era eletto democraticamente. Essere un vagabondo faceva rientrare l'individuo nella categoria di reato più diffusa dell'epoca, e un vagabondo era definito come chiunque non avesse un impiego regolare o non risiedesse stabilmente in un determinato luogo. Le classi dominanti temevano la ribellione da parte di quei cittadini e, quindi, regolamentarono questa condizione come un reato. Nel frattempo, la popolazione raddoppiò dal 1500 al 1650 e la produzione agricola andò in crisi, il che spesso condusse le persone alla disoccupazione o a vivere per strada (se non entrambe le cose). Le *Poor Laws* chiarirono che coloro che erano in grado di lavorare e sceglievano di non farlo dovevano essere puniti e rimandati alla propria parrocchia di origine. Anche gli atti di eresia e tradimento erano punibili, mentre i casi di stregoneria vennero processati regolarmente, fino al 1736. In quegli anni aumentarono anche il contrabbando, le rapine sulle strade e il bracconaggio. All'inizio del XVII secolo, le pratiche del periodo precedente continuarono e si iniziò anche a utilizzare la pena con uno scopo deterrente piuttosto che retributivo. In questo quadro, il *Bloody Code* aveva lo scopo di proteggere i proprietari terrieri, che detenevano un potere significativo in quel periodo e pertanto molti crimini relativi alla proprietà furono puniti in modo sproporzionato. La maggior parte degli altri tipi di punizione rimasero invariati rispetto al Medioevo, con l'aggiunta della legge per reprimere i vagabondi attraverso l'istituzione di case di correzione, simili alle prigioni. Infine, il *Transportation Act* del 1717 stabilì la possibilità della deportazione come soluzione alla criminalità. Di conseguenza, durante il XVIII secolo, il 70% dei condannati all'*Old Bailey* di Londra fu deportato. Questo periodo fu significativamente influenzato da profondi cambiamenti demografici, che portarono a un aumento della popolazione vertiginoso, nonché all'urbanizzazione. Inoltre, la Rivoluzione Industriale diede il via a enormi progressi nella tecnologia, nel commercio, nei trasporti, nel settore bancario, nell'agricoltura e altro ancora. La ricchezza associata alla Rivoluzione Industriale ebbe un impatto significativo sulla criminalità, poiché la pletora di beni e denaro e i trasporti che richiedevano crearono nuove opportunità per la criminalità. Sicché, la deportazione fu una punizione molto comune per tutto il XVIII secolo e la prima metà del XIX. Gli esperti dell'epoca sostenevano la deportazione affermando che l'allontanamento dei criminali dalla società l'avrebbe purificata[80].

La giustizia era amministrata da corti reali, per gli illeciti più gravi (*felonies*), o da corti locali, per quelli minori (*misdemeanors*)[81]. Il processo vide l'avvento della giuria. La struttura del *trial*, contrariamente a quanto accadde in Europa e, in particolare, in Italia, si sviluppò, fino alla modernità, sulle linee del rito accusatorio[82].

Nel XVIII secolo, in Inghilterra, principiò, poi, l'epoca del c.d. "*Bloody Code",* ovverosia quella connotata da una vasta serie di interventi normativi che, fino ai primi dell'800, condussero ad un inasprimento sanzionatorio, con frequente ricorso alla pena di morte[83], anche per illeciti minori quali il furto[84]. Accanto alla *death penalty*, a partire dall'800, si sviluppò, ad ogni modo, il ricorso alla pena

---

[79] *Ex plurimis*, vd. R.B. PUGH, *Imprisonment in Medieval England*, Cambridge, 1970; R.W. IRELAND, *Theory and practice within the Medieval English prison*, in *The American Journal of Legal History*, 1987, 1, 56 ss; G. GELTNER, *The Medieval prison: a social history*, Oxford, 2008. Volendo, vd. anche A. DE LIA, *La* mental insanity *nella* criminal law *inglese nel periodo anglo-normanno*, in *Quotidiano Legale*, 2025, 4, 72 ss.

[80] N. THEODORAKIS E ALT., *Crime and punishment in the United Kingdom*, in AA.VV., *The Encyclopedia of crime and punishment*, a cura di W.G. Jennings, in *www.onlinelibrary.wiley.com*, 2 ottobre 2015.

[81] Sull'origine del distinguo, che risale alla *early common law*, vd., tra i tanti, G.A. THOMY, *Classification of crimes as felonies or misdemeanors*, in *South Carolina Law Review*, 1952, 1, 59 ss.

[82] E. PAPP KAMALI, *Finding facts in medieval English law*, in *Journal of Legal Analysis*, 2023, 1, 158 ss. Nella letteratura italiana, vd. E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009.

[83] P. KING, *Punishing the criminal corpse, 1700-1840. Aggravated forms of the death penalty in England*, London, 2017.

[84] Cfr. P. KING – R. WARD, *Rethinking the Bloody Code in Eighteenth-Century Britain: capital punishment at the centre*

carceraria, nonché alla *transportation*, cioè alla deportazione nelle colonie britanniche, e la sottoposizione dei condannati a lavori forzati.

Tra la fine del '700 e l'inizio dell'800, l'emergere della pena carceraria venne vista, in Inghilterra così come in Europa e America, come un processo di evoluzione benevola, un abbandono della barbarie sollecitato dall'illuminismo; secondo un'altra corrente di pensiero, invece, il ricorso alle prigioni fu dovuto alla finalità di sfruttamento degli internati, frutto dell'emersione del capitalismo. Quale sia la ragione del cambiamento, questo si sostanziò nel progressivo superamento della pena capitale e delle pene corporali per i reati più gravi, anche se quest'ultime non scomparvero immediatamente.

Quanto alla pena detentiva e alla *transportation,* si è osservato:

> Dal XVI secolo fino al 1776, la deportazione fu diretta alle Indie Occidentali e successivamente alle colonie americane. In seguito alla Guerra d'Indipendenza americana, si prese in considerazione la possibilità di eliminare tale forma di *punishment*. Nonostante la pubblicazione da parte di Jeremy Bentham (1843) del progetto sulla prigione *panopticon*, la deportazione non fu sostituita dalla reclusione penitenziaria anche per i reati gravi, essendo stata prescelta la meta australiana. Tra l'arrivo della prima flotta nel 1788 e il 1815, si stima che il numero totale di detenuti inviati in Australia fosse di poco superiore a 15.000, con una media annua di circa 540 persone. Tuttavia, dal 1816 al 1840, questo numero aumentò drasticamente, con oltre 3.700 detenuti giunti nelle colonie penali australiane ogni anno. Il valore relativo attribuito alla *transportation* e alla reclusione nell'Inghilterra di metà Ottocento è illustrato da una Commissione nominata della Camera dei Lord, che nel 1847 espresse un considerevole scetticismo riguardo al potenziale della reclusione, concludendo che "non esiste alcuna speranza che la reclusione possa essere resa più temibile da sostituire sotto ogni aspetto la *transportation*". Sebbene sia vero che alla fine del nostro periodo il governo centrale avesse sviluppato un crescente patrimonio carcerario, questo era inteso a supportare la deportazione, non a sostituirla. In Inghilterra, è quindi errato affermare che la reclusione fosse la pena preminente per i reati più gravi in qualsiasi momento del periodo compreso tra il 1780 e il 1850[85].

3. Crimine e follia in Inghilterra. Da Bracton a Hale.

Henry de Bracton, giurista-chierico autore di *On the laws and customs of England,* verso la metà del XIII secolo, sostenne:

> *Item crimen non contrahitur nisi voluntas nocendi intercedat. In maleficiis autem spectatur voluntas et non exitus. … Et secundum quod dici poterit de infante et furioso, cum alterum innocentia consilii tueatur et alterum facti infelicitas excuset… Tales enim non multum distant a brutis quae ratione carent, nec valere debet quod cum talibus agitur durante furore*.

Insomma, la responsabilità penale, per il giurista inglese, sarebbe stata strettamente dipendente dal dolo; sicché, il minore d'età e il pazzo, difettando di raziocinio, avrebbero dovuto essere esentati da *criminal liability,* perché assimilabili ad esseri "bruti" e, dunque, incapaci di esprimere una vera e propria *voluntas.* Ciò nonostante, l'autore del fatto sarebbe stato sottoposto a processo penale e, in caso di accertamento del vizio di mente, rimesso al *pardon* del sovrano, ferme le conseguenze patrimoniali dell'illecito[86].

Siffatta impostazione fa emergere, allora, che la criminalistica antica, tanto in Inghilterra quanto in Italia, mostrò un atteggiamento assai poco strutturato in riferimento alla possibile compatibilità tra elemento soggettivo del reato (*id est*, dolo e colpa) e infermità mentale: il frequente riferimento al concetto di *doli incapax* è indicativo, infatti, della circostanza che l'accertamento dell'*insanity* assumesse valore assorbente e dirimente nel processo, precludendo un giudizio circa altri elementi

---

and on the periphery, in *Past Present*, 2015, 1, 159 ss.

[85] J.M. MOORE, *Expansion, crisis and transformation: changing economies of punishment in England, 1780-1850,* in *Social Justice*, 2019, *Special issue: punishment and history*, 5 ss.

[86] W.J. TURNER, *Mental health and homicide in medieval English trials,* in *Open Libraries of Humanities,* 2018, 2, 1 ss.

caratteristici della sfera psichica.

Nei secoli successivi, fino al '600, la disciplina dell'imputabilità per vizio di mente rimase sostanzialmente invariata e, per il vero, assai poco strutturata; nel XVIII secolo, poi, intervenne l'influente opera *Historia Placitorum Coronae* (o *The history of the pleas of the Crown*, pubblicata postuma nel 1736) di Matthew Hale che, contrariamente ad altri giuristi che lo precedettero, come Edward Coke (autore del noto trattato *Institutes of the laws of England,* edito a Londra, in più volumi, tra il 1628 e il 1644)[87], dedicò un'ampia trattazione alla disciplina dell'*insanity*. Ciò influenzando l'approccio al tema nel '700 nonché nel secolo successivo e segnando un definitivo abbandono della visione "religiosa" correlata al vizio di mente, che si era alimentata per diversi secoli[88].

Nel capitolo IV della sua opera (scritta in inglese), dal titolo *"concerning the defect of ideocy, madness and lucacy in reference to criminal punishment",* Hale sviluppò una corposa disamina, di cui è opportuno ripercorrere alcune tracce. In particolare, l'Autore assimilò all'*infancy* la *ideocy* (*id est*, il *deficit* congenito rispetto a ordinarie capacità mentali), la *madness* (ossia, follia) e la *lunacy* (intesa come follia con lucidi intervalli), che vennero indicate come *species* del *genus* "*dementia"*. Ciò soggiungendosi che quest'ultima avrebbe potuto manifestarsi anche nella forma *accidentalis*, ovverosia sopravvenuta alla nascita, per l'effetto di incidenti o di malattie contratte nel corso della vita dell'individuo.

Hale rilevò come si trattasse di questioni di mero fatto, oggetto della valutazione della giuria, anche attraverso il ricorso a *test.* In merito, in particolare, alla *lunacy*, soggiunse Hale, si sarebbe innescata una presunzione, controvertibile, in ordine alla circostanza che il crimine fosse stato compiuto nel corso di *lucida intervalla*, con onere della prova contraria a carico dell'accusato.

Lo studioso, inoltre, distinse la *partial* dalla *total insanity*, rimarcando come alcuni soggetti potessero dimostrarsi incapaci rispetto ad alcune azioni e, invece, capaci rispetto ad altre. Ciò soggiungendo che:

> Si tratta delle persone malinconiche, che non sono completamente prive di ragione; e questa parziale *insanity* non sembra giustificarli nel commettere alcun reato capitale: è molto difficile definire la linea indivisibile che divide l'*insanity* perfetta da quella parziale, ma essa deve essere individuata sulla base di circostanze debitamente soppesate e valutate sia dal giudice che dalla giuria, sebbene si tratti di una questione che possa condurre ad una sorta di disumanità verso i difetti della natura umana, o, al contrario, di un'indulgenza troppo grande rispetto a gravi crimini. Una soluzione razionale potrebbe essere questa: una persona che soffre di malinconie e disordini mentali ha di solito la stessa capacità di comprensione di un ragazzo di quattordici anni e, quindi, è imputabile.

In sostanza, Hale, ricostruita la differenza tra vizio di mente totale e parziale in termini alquanto opachi[89] percepito il rischio di dissimulazioni e, nel contempo, ben conscio dell'arretratezza della scienza, propose una soluzione pratica in termini di esclusione della rilevanza della *partial insanity*.

Quanto all'età, occorre rammentare che fino al XIII secolo si riteneva che gli individui che non avessero compiuto dodici anni non fossero imputabili. Tale soluzione giuridica, verosimilmente, derivò dal coordinamento con il *frankpledge*, di matrice normanna, poiché l'istituto prevedeva, per l'appunto, che un soggetto dovesse essere incardinato in un "gruppo di corresponsabilità" al compimento del dodicesimo anno di età.

Le fonti storiche non sono chiare riguardo alla disciplina nei secoli successivi ma, in ogni caso, a partire dal XVII secolo, in conformità con la tradizione del diritto canonico, la soglia di imputabilità venne fissata al compimento del settimo anno di età, mentre per il minore di quattordici anni (poiché al superamento di quella soglia l'imputato, secondo una presunzione *iuris tantum*, sarebbe stato considerato imputabile) la capacità avrebbe dovuto essere accertata caso per caso, secondo una

[87] Il quale pure ebbe a riconoscere che «*in criminal causes, the act of a madman shall not be imputet to him, for that in these causes actus non facit reum nisi mens sit rea, and he is amens sine mente, without his mind of discretion*».
[88] Sul tema, vd. G. HALLEVY, *The matrix of insanity in modern criminal law,* New York, 2015, 2 ss.
[89] In argomento, vd. A. REED – M. BOHLANDER, *Loss of control and diminished responsibility,* New York, 2011.

soluzione che, di massima, rimase invariata fino al XX secolo[90].

Una particolare attenzione venne dedicata da Hale all'ubriachezza:

> Una forma di *dementia affectata* (ovverosia acquisita) è l'ubriachezza: questa priva gli uomini della libertà di scelta e mette molti uomini in uno stato di incapacità pieno, ma temporaneo; secondo alcuni interpreti, una persona che commette un omicidio non viene punita per questo crimine, ma per la sua ubriachezza; ad ogni modo, secondo le leggi dell'Inghilterra una persona non avrà alcun privilegio da questa follia contratta volontariamente, ma sarà sottoposta a processo come se fosse stata sobria al momento del fatto. Tuttavia, sembra che ci siano due eccezioni accolte dalla giurisprudenza. Se una persona, per colpa del suo medico o per l'inganno dei suoi nemici, mangia o beve qualcosa che gli causi incapacità di discernere, ciò lo pone nella stessa condizione, in relazione ai crimini, di qualsiasi altra malattia della mente, e lo giustifica allo stesso modo. Una seconda scusa deriva dalla follia provocata dalla intossicazione cronica in cui versa l'ubriaco, anche se questo perturbamento è causato da vizio, poiché l'uomo si trova in una situazione assimilabile a chi delinque involontariamente.

Tale impostazione rimase a lungo invariata, fin quando, a partire dagli inizi dell'800, la giurisprudenza cominciò a valorizzare la *drunkenness* volontaria o colposa in relazione ai reati retti da *specific intent*[91].

Nel lasso temporale oggetto della nostra osservazione, da Bracton a Hale, l'incapacità era intesa, dai giuristi così come dalle corti, proprio attraverso il frequente riferimento agli *infantes*, nella prospettiva dell'impossibilità dell'individuo di discernere il bene dal male; Michael Dalton, nel lavoro dal titolo *The country justice*, pubblicato nel 1618 a Londra, affermò che «*if one that is non compos mentis, or an ideot, kill a man, this is no felony, for they have no knowledge of good and evil*», su di una linea in cui si collocò anche la tesi di Coke (che definì lo *stultus* come il soggetto «*unable to tell good from evil*») e, poi, di Hale, che nel richiamare la *infancy* e la *insanity* come situazioni in cui «*a parson is uncapable to commit a felony*» fece riferimento, per l'appunto, al concetto di «*discretion to discern between good and evil*». Ciò secondo una linea sposata, in seguito, anche da William Blackstone, a fine '700, secondo il quale autore la capacità di pena sarebbe coincisa con quella «*to discern between good and evil*»[92].

Insomma, in Inghilterra il difetto di imputabilità, nel periodo oggetto della nostra trattazione, verosimilmente, venne agganciato alla c.d. "follia cognitiva", con sostanziale irrilevanza di quella c.d. "volitiva", ovverosia dell'incapacità o della perdita di autocontrollo[93].

> Il *right and wrong test* ha origini bibliche, in quanto il riferimento alla capacità di discernere il bene del male ricorre nel libro della Genesi e in vari punti del Vecchio e del Nuovo Testamento. Si tratta di un concetto ambiguo, che ha alimentato dubbi ermeneutici. Secondo una linea esegetica, si tratterebbe della possibilità dell'individuo di compiere una scelta dal punto di vista della morale. Nel Medioevo, la dottrina della Chiesa cattolica influenzò la formazione del concetto di *mens rea* nella *criminal law*. La dottrina agostiniana e la patristica sostennero che il bambino non potesse essere ritenuto responsabile dei propri atti perché incapace di discernere il bene dal male e tale costrutto venne esteso agli *insane*. I repertori di diritto penale segnalano davvero pochi casi di follia fino al XVII secolo; il che fa arguire che la giurisprudenza tenesse in considerazione solo casi eclatanti di vizio mentale. Con Edward Coke si ha il primo compiuto riferimento all'*insanity* nella *criminal law*. L'Autore collegò il

[90] Vd. HOUSES OF PARLIAMENT, *Age of criminal responsibility*, 2018; in dottrina, A. KEAN, *The history of the criminal liability of children*, in *Law Quarterly Review*, 1937, 2, 364 ss; C.S. LERNER, *Originalism and the common law infancy defense*, in *American University Law Review*, 2018, 5, 1577 ss.

[91] P. HANDLER, *Intoxication and criminal responsibility in England, 1819-1920*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, 2, 243 ss.

[92] L.A. BAZELON, *Exploding the superpredator myth: why infancy is the preadolescent's best defense in juvenile court,* in *New York University Law Review*, 2000, 1, 160 ss.

[93] T.V. ASOKAN, *The insanity defense: related issues*, in *Indian Journal of Psychiatry*, 2016, 12, 191 ss; E. M. FAHEY E ALT., *The angels that surrounded my cradle: the history, evolution and application of the insanity defense*, in *Buffalo Law Review*, 2020, 3, 805 ss.

vizio di mente dell'individuo adulto all'incapacità del minore degli anni quattordici, rispetto al quale sostenne che questi non potesse essere ritenuto responsabile se incapace di discernere il bene dal male. Si tratta di una tesi sostenuta, in precedenza, da Michael Dalton e, successivamente, ripresa da Matthew Hale, secondo una linea approvata, in seguito da William Blackstone. Questa impostazione venne impiegata in vari casi giudiziari e venne consacrata con il *M'Naghten case* del 1843. Fino al XVIII secolo le locuzioni "*good and evil"* e "*right and wrong"* vennero utilizzate come sinonimiche, per indicare la follia cognitiva[94].

La dottrina e la giurisprudenza, in ogni caso, si attestarono sull'idea che la *insane defense* potesse innestarsi esclusivamente sulla logica del "o tutto o niente" (c.d. "*on/off logic"*), ovverosia non valorizzando il vizio parziale di mente (nell'accezione accolta dal Codice Rocco)[95].

Quanto alla procedura, si è osservato, fino agli inizi del '500, l'imputato, ritenuto incapace, avrebbe dovuto, comunque, essere sottoposto al *pardon* del sovrano, mentre in seguito – in un contesto in cui la documentazione storica non consente di addivenire a soluzioni certe – è molto probabile che l'*insane* fosse prosciolto dalla giuria, nel corso del processo, o, addirittura, ancor prima, esentato *tout court* dal *trial*[96].

A seguito del proscioglimento per *insanity,* soggetti legati da particolari vincoli familiari con l'imputato sarebbero stati obbligati a risarcire il danno, anche facendo ricorso alle proprie sostanze (per via di una sorta di *culpa in vigilando*), nonché ad assumere la custodia dell'individuo, laddove persistentemente pericoloso[97].

Come riferito da Blackstone, nel quarto volume della sua monumentale e *influencial* opera dal titolo *Commentaries on the laws of England,* pubblicata a Londra tra il 1765 e il 1769, questi soggetti, fino all'entrata in vigore della *Vagrancy Law* (su cui *infra*), su ordine del sovrano, avrebbero potuto essere internati, fino a quando non fossero emersi, dall'osservazione, elementi tali da escludere la persistente pericolosità sociale.

4. Follia e devianza in Inghilterra.

Tra il XV e il XVII secolo, in Inghilterra, venne varato un nutrito *corpus* normativo che identificò l'oziosità (*idleness*), il vagabondaggio (*vagrancy*) nonché la mendicità (*beggary*) col pericolo sociale, tanto da giustificare l'impiego di strumenti punitivi e, poi, preventivi atti a scongiurare disordini pubblici, provocati dalle fasce più povere della popolazione[98].

Ciò comportò, tuttavia, distorsioni, nel senso che le misure finirono, tra l'altro, con il colpire severamente, non di rado, la povertà *ex se,* in difetto, cioè, della pericolosità sociale, facendosi leva, piuttosto, sull'idea di riforma dei soggetti improduttivi per farli divenire *hardworking*[99].

Abbandonato progressivamente il diritto penale classico, quello, cioè, della pena e, in particolare, di quella corporale per colpire gli individui dal comportamento *lato sensu* deviante, il sistema evolse, fondandosi su provvedimenti di vario genere, tra cui l'espulsione dalle città di soggetti indesiderabili, adottati in via amministrativa da entità territoriali; il *Vagrancy Act* del 1714, nell'inglobare la normativa precedente, assai stratificata, pose sotto l'unica definizione di "vagabondo", come tale destinatario di misure a carattere preventivo, diversi *cluster:* poveri, soggetti che rifiutavano offerte di lavoro, inabili, individui che vagavano per i centri urbani senza destinazione e dediti all'elemosina.

---

[94] A. PLATT – B.L. DIAMOND, *The origins of the right and wrong test of criminal responsibility and its subsequent development in the United States: an historical survey,* in *California Law Review,* 1966, 4, 1227 ss.
[95] Vd. AA.VV., *Insanity as defence in criminal cases,* in *American Law Register,* 1877, 8, 449 ss; R.M. PERKINS, *Partial insanity,* in *Journal of Criminal Law and Criminology,* 1934, 2, 175.
[96] In argomento, vd. N. WALKER, *Crime and insanity in England,* Edinburgh, 1967, *passim.*
[97] N. WALKER, *Crime and insanity in England,* op. cit., 42.
[98] W.S. HOLDSWORTH, *A history of English law,* vol. IV, London, 1924, 392 ss.
[99] Cfr. J. LISLE, *Vagrancy law, its faults and their remedy,* in *Journal of Criminal Law and Criminology,* 1915, 4, 498 ss.

> Il vagabondaggio costituiva uno dei simboli più persistenti dell'irregolarità sociale nell'Inghilterra del XVII secolo, che attirava costantemente il disappunto delle autorità. Lo spettro di uomini e donne che si rifiutavano di lavorare, scegliendo, piuttosto, di tirare avanti con un'esistenza caratterizzata dall'espediente, era intollerabile per una società che poneva tanta enfasi sulla moralità del lavoro e sull'ordine pubblico. Nell'era Tudor (dalla fine del '400 ai primi del '600), con l'emancipazione dei contadini e le lunghe marce di fame, la repressione della *vagrancy* era draconiana. I vagabondi potevano essere frustati, marchiati; gli autori di lievi atti criminali avrebbero potuto essere condannati a morte. Anche con la scomparsa di questo sistema sanguinario, alla fine del XVI secolo, tali soggetti avrebbero potuto essere deportati nelle colonie, arruolati o subire lunghe detenzioni con lavori forzati in appositi istituti. Vennero poi varate leggi che consentivano l'espulsione, l'obbligo e il divieto di soggiorno, e, con l'istituzione delle *houses of correction,* l'internamento[100].

Al sopra citato intervento normativo seguì la *Vagrancy Law* del 1744, che ampliò i poteri della magistratura in ordine all'emanazione delle misure preventive, puntando su di una procedura ancora più snella e sgombra rispetto a garanzie difensive, nel contesto di un sistema che, virando decisamente sullo strumento della *house of correction,* contemplava tra i soggetti destinatari delle misure gli zingari, gli artisti di strada, i circensi, nonché altri soggetti dediti ad attività di intrattenimento del pubblico senza autorizzazione amministrativa e, per l'appunto, individui con patologie psichiatriche[101].

La categoria dei soggetti pericolosi, nel corso del '700, si estese alle più varie figure, quali prostitute, soggetti in possesso, senza giustificato motivo, di armi o di strumenti atti allo scasso, nonché, solo per prospettare qualche esempio, gli esercenti giochi d'azzardo senza licenza[102].

Per molti dei soggetti indicati dalla normativa, la conseguenza delle scelte di vita compiute o della sorte era rappresentata, dunque, dall'espulsione, con divieto di dimora o obbligo di soggiorno e, per una parte di essi, dall'internamento in *correctional houses* e la sottoposizione a lavori forzati.

In merito alle *houses of correction,* queste strutture vennero instituite a livello nazionale con l'approvazione della *Poor Law* del 1576[103], per accogliere una vasta serie di individui che avessero mostrato caratteri di devianza, economicamente disagiati, autori di condotte penalmente tipizzate ma dall'antisocialità davvero impalpabile (perlomeno agli occhi dell'interprete moderno). Questi istituti si diffusero a macchia d'olio su territorio inglese verso la fine del XVII secolo[104].

> L'Inghilterra elisabettiana (dopo la metà del '500 e fino ai primi anni del secolo successivo) era intrappolata nel mezzo di un'economia mondiale in continua evoluzione. Una nuova organizzazione capitalistica del commercio su scala mondiale stava nascendo da un'economia agricola locale ancora gravata da usi feudali. I cambiamenti nella proprietà terriera, il licenziamento da parte dei signori delle loro schiere di servitori, lo scioglimento dei monasteri, il ritorno dei soldati dalle campagne straniere, tutti questi furono fattori che contribuirono alla crisi economica in quest'epoca di transizione. Naturalmente, il peso di queste forze ricadde sulle fasce più deboli della società e migliaia di braccianti agricoli si ritrovarono sulle strade inglesi, senza casa e senza lavoro. Questi vagabondi continuarono a rappresentare una minaccia costante per l'ordine interno e inevitabilmente costituirono un terreno fertile per la criminalità. Enrico VIII varò delle severe norme contro vagabondi e mendicanti. Erano perviste pene corporali ed espulsione. Nonostante questi provvedimenti arcigni, il vagabondaggio rimase particolarmente diffuso nel Paese, ed è per queste ragioni che maturò l'idea delle *houses of correction.* Già dalla metà del '500, a Londra, si optò per questa soluzione e per l'abbandono del sistema che prevedeva pene corporali ed

[100] N. ROGERS, *Policing the poor in eighteenth-century London: the vagrancy laws and their administration*, in *Social History*, 1991, 5, 127 ss.
[101] A. ECCLES, *Vagrancy in law and practice under the old poor law*, London – New York, 2012, 173 ss.
[102] Per un ampio quadro storico-ricostruttivo, nonché per abbondanti riferimenti bibliografici, vd. C. ROBERTS, *Discretion and the rule of law: the significance and endurance of vagrancy and vagrancy-type laws in England, the British Empire, and the British colonial World*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2023, 1, 181 ss.
[103] K. YERLI, *The Elizabethan Poor Law of 1601*, in *Turkish Journal of Applied Social Work*, 2020, 1, 88 ss.
[104] A. ROLLINS BREWSTER, *Early experiments with the unemployed*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1894, 1, 88 ss.

> espulsioni/divieti di soggiorno o obblighi di dimora. In quel periodo si finì con il recludere in queste strutture anche soggetti che si fossero semplicemente rivelati un peso per la società. Le *houses* divennero uno strumento produttivo, poiché gli ospiti erano costretti a lavorare, sebbene in forma retribuita, per corrispondere le spese della loro custodia[105].

Come è stato osservato dagli storici, dunque, le *houses of correction* divennero uno strumento ibrido, destinato alla reclusione e allo sfruttamento a fini di produzione, attraverso l'internamento di autori di *petty crimes* e di soggetti dalla condotta di vita deviante criminalizzata[106]; fino all'istituzione di un più adeguato servizio ospedaliero per i malati di mente, tali soggetti sarebbero stati collocati, nel caso in cui le loro famiglie o le parrocchie non fossero state in grado di prendersi cura di essi, in siffatte strutture[107].

In epoca georgiana (attraverso il *Workhouse Test Act*, del 1723), nacquero anche le *workhouses*, finanziate e gestite dalle parrocchie locali, che, a seguito dell'adozione del *Poor Act* del 1782, vennero funzionalizzate anche all'assistenza propriamente sanitaria, oltre che all'accoglienza degli inabili al lavoro, tra i quali orfani e anziani, e che, attraverso vari interventi normativi succedutesi nel tempo, sopravvissero fino all'approvazione del *Local Government Act*, del 1929[108].

> Nel suo libro *Folie et Déraison: Histoire de la folie à l'âge classique*, il filosofo francese Michel Foucault usa il termine "grande confino" per riferirsi al regime di segregazione dei folli in istituti, in compagnia di criminali, vagabondi e disoccupati, che ebbe inizio in Europa all'inizio del XVII secolo. In Inghilterra, le case di correzione e, contemporaneamente, le *workhouses*, furono utilizzate a questo scopo. La tolleranza della società nei confronti della follia era cambiata, con effetti di vasta portata, e la gestione della pazzia era diventata sempre più legata al confino[109].

Si trattò di istituti dalle caratteristiche costruttive assai simili a delle prigioni[110], posizionate nelle periferie delle città; le differenze tra le strutture appena descritte e le case di correzione erano alquanto labili, in quanto le popolazioni degli individui che vi venivano internati, con obbligo di prestare attività lavorativa, erano in parte simili. I soggetti che vi erano custoditi, per altro verso, qualora malati, avrebbero potuto usufruire di un'assai scarsa assistenza, sebbene alcuni di questi istituti fossero addirittura sorti dalla trasformazione di strutture ospedaliere, come il *Bridewell Hospital* di Londra, che divenne una *house of correction*/*workhouse* nella metà del '500[111].

In sostanza, a partire dalla seconda metà del XVI secolo, il carcere, di massima, venne utilizzato in Inghilterra come strumento di custodia in attesa del processo o dell'esecuzione della sentenza per i reati più gravi, puniti con la pena capitale (il cui catalogo era alquanto esteso), mentre per gli illeciti penali "minori" vennero impiegate su larga scala le case di correzione, le quali, unitamente alle *workhouses*, furono utilizzate per internare infermi di mente. Ciò nonostante, non di rado, il sistema condusse tali sfortunati soggetti anche tra le mura delle carceri vere e proprie.

> Storicamente, le carceri hanno ammesso un gran numero di persone con disturbi mentali e sono state accusate di produrre e aggravare siffatte patologie tra i loro detenuti, offrendo scarse cure. Già nel XVI e XVII secolo, gli istituti di detenzione cominciarono a confinare pazzi pericolosi e il riformatore John Howard descrisse come, alla fine del XVIII secolo, «le stanze progettate per i prigionieri fossero occupate da pazzi», esposti a condizioni di

---

[105] A. VAN DER SLICE, *Elisabeth houses of correction,* in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1936, 1, 45 ss.
[106] J.A. SHARPE, *Crime in seventeenth century England: a country study*, Cambridge, 1983, *passim.*
[107] G. ROSEN, *Social attitudes to irrationality and madness in 17th and 18th century Europe*, in *Journal of the History of Medicine and Allied Sciences*, 1963, 3, 220 ss; A. ECCLES, *"Furiously mad": vagrancy law and a sub-group of the disorderly poor*, in *Rural History*, 2013, 1, 25 ss.
[108] M.A. CROWTHER, *The workhouse system, 1834-1929*, London, 1981. Un'immagine, terribile, delle *workhouses* è fornita dal noto romanzo di Charles Dickens *Oliver Twist*, pubblicato nel 1838.
[109] W.L. PARRY-JONES, *English private madhouses in the Eighteenth and Nineteenth centuries*, in 1973, 659 ss.
[110] L. GIANI, Social housing *in Gran Bretagna. Brevi riflessioni su un sistema in continua evoluzione,* in *Technem* 2012, 4, 53 ss.
[111] E. G. O'DONOGHUE, *Bridewell Hospital: palace, prison, school; from the death of Elizabeth to modern times*, London, 1929.

> sovraffollamento e di disagio, a cui venivano negati trattamenti e cure adeguate. Howard indicò in particolare le strutture irlandesi per la loro scarsa attenzione alla salute di questo tipo di detenuti. Riferendosi alle condizioni dei "lunatici" rinchiusi nel Castello di Lancaster, nel nord dell'Inghilterra, nel primo decennio del XIX secolo, il riformatore penale James Neild descrisse come violenti internati rappresentassero una minaccia costante per la vita degli agenti penitenziari. Il suggerimento di Neild di trasferirli in un ospedale o in un altro luogo di isolamento, tuttavia, non fu ascoltato[112].

Le condizioni orribonde in cui versavano siffatti individui, vennero descritte, allora, da *State of the prisons in England and Wales*, di John Howard, nel 1777, che anticipò il *Penitentiary Act*, del 1779, che, a sua volta, determinò la ristrutturazione di vecchie carceri e la creazione di nuovi e più moderni complessi penitenziari, su di una linea politica che, quale ne sia stato il motivo ispiratore (diffusione delle idee illuministe, dell'idea di Jeremy Bentham del *panopticon*, verifica dell'ineffettività della *death penalty* in termini di prevenzione generale, finalità economiche oppure di controllo sociale), vide, progressivamente, comunque, l'abbandono delle vecchie forme di *punishment* ed un più ampio ricorso alla pena *intra moenia*[113].

Una maggior cura degli *insane* si registrò solo verso la fine del '700, allorquando si verificarono avanzamenti nel settore scientifico-psichiatrico e, accanto a strutture private specializzate, ne sorsero numerose pubbliche, in tutto il Paese, e la Chiesa inglese, dal canto suo, si prodigò per l'accoglimento e la cura di questi sfortunati individui[114].

5. Vizio di mente e giurisprudenza inglese: alcuni *landmark cases*.

Secondo l'opinione di alcuni storici del diritto penale, l'*insanity defence* si affermò realmente nella prassi giudiziaria soltanto nell'800 e, in particolare, con il caso *Hadfield*, sul quale ci si soffermerà da qui a breve. Fatto è, invece, che alcuni *cases law* sono dimostrativi di come essa cominciò ad assumere un peso nel *criminal trial* molto prima della celebrazione del famoso processo dianzi citato.

5.1. L'attentato a Lord Onslow. Il "*wild beast test*".

Nel 1724, Edward Arnold fu processato per aver tentato di uccidere e ferito con un'arma da fuoco Lord Onslow. L'imputato si era avvicinato alla vittima, che stava facendo ritorno da una battuta di caccia alla volpe, esplodendo, dinnanzi a numerosi testimoni, diversi colpi. L'aggressione risultò pianificata; prima dell'attentato, Arnold assunse informazioni sugli spostamenti del nobiluomo, si procurò l'arma e le munizioni.

Al processo, l'imputato si dichiarò *not guilty*, sostenendo che Lord Onslow gli avesse inviato dei folletti per disturbarlo e lo stesse tormentando da tempo. Del resto, molti testimoni vicini al *defendant* riferirono dinnanzi alla Corte che Arnold fosse da lungi fuori di senno.

Queste le istruzioni fornite alla giuria dal giudice, Robert Tracy, ai fini della pronuncia del verdetto:

> L'attentato a Lord Onslow, che è il fatto per cui questo prigioniero è incriminato, è provato al di là di ogni possibile contraddizione; ma se questa uccisione sia stata dolosa, questo

---

[112] C. COX – H. MARLAND, *We are recreating Bedlam: a history of mental illness and prison systems in England and Ireland*, in A. Mills e K. Kendall (a cura di), *Mental health in prisons: critical perspectives on treatment and confinement*, Cham, 2018, 25 ss.

[113] In argomento, vd., *ex multis*, S. WEBB – B. WEBB, *English prisons under local Government*, London, 1922; G. RUSCHE – O. KIRCHHEIMER, *Punishment and social structure*, New York, 1939; L. RADZINOWICZ, *The history of English criminal law*, vol. 1, London, 1948; M. IGNATIEFF, *A just measure of pain*, New York, 1978; J.M. BEATTIE, *Crime and the courts in England*, Oxford, 1986.

[114] R.A. HOUSTON, *Clergy and the care of the Insane in eighteenth-century Britain*, in *Church History*, 2004, 1, 114 ss; A. RITCH, *Workhouse or asylum? Accommodating pauper lunatics in nineteenth-century England*, in *Medical History*, 2023, 2, 109 ss.

> dipende dalla sanità mentale dell'uomo. Che abbia sparato è provato: ma se ciò è avvenuto dolosamente, questo è il punto: se quest'uomo avesse l'uso della ragione e del buon senso. Se non sapesse distinguere tra il bene e il male, e non sapesse cosa stesse facendo, anche se avesse commesso il più grave reato, non potrebbe essere colpevole di alcuna violazione di legge. Se un uomo è privato della ragione, e di conseguenza della sua intenzione, non può essere colpevole; e se così fosse, anche se avesse effettivamente ucciso Lord Onslow, sarebbe esentato dalla punizione; la punizione ha lo scopo di dare l'esempio e di dissuadere altre persone da progetti malvagi; ma la punizione di un pazzo, una persona che non ha alcun proposito, non può valere come esempio. Questo è da un lato. D'altro canto, dobbiamo essere molto cauti. Quando un uomo è colpevole di un grave reato, deve essere molto chiaro e palese il difetto di capacità, prima che gli venga concessa tale esenzione; quindi, non è ogni tipo di umore frenetico o qualcosa di inspiegabile nelle azioni di un uomo a indicarlo come un pazzo: deve essere un uomo che è totalmente privato della sua comprensione e memoria, e non sa cosa sta facendo, non più di un bambino, di un bruto o di bestia selvaggia, un tale individuo non è mai oggetto di punizione.

Dal testo emerge come non vi fosse, all'epoca, una chiara definizione del concetto di incapacità mentale e che esso fosse inteso in termini di esclusione *in radice* della *mens rea*; il caso, comunque, inaugurò il *test* "della bestia selvaggia" ("*wild beast test"*), per il quale un imputato, per essere esentato da *criminal liability*, avrebbe dovuto essere risultato totalmente privo di capacità di autodeterminazione, al pari di un bambino, di un bruto o, per l'appunto, di "una bestia selvaggia"[115].

La giuria, sulla base di suddetto parametro, all'esito di un processo in cui, comunque, non vennero escussi esperti, dichiarò Arnold colpevole dopo una breve deliberazione e lo condannò a morte[116]; l'individuo venne salvato solo dall'intervento dello stesso Lord Onslow, che fece convertire da Re Giorgio II la *death penalty* in reclusione[117].

Il suddetto *test*, che è stato oggetto di severe critiche, venne impiegato in Inghilterra per quasi un secolo[118]. Sul punto è stato osservato:

> Il *wild beast test* è originato da una *misinterpretion* dell'impostazione di Bracton, che è sfociata nel caso di Edward Arnold. Tale approccio, successivamente sposato da Edward Coke, ha condotto ad un'assimilazione impropria dell'*insane* ad un animale selvaggio. Si tratta di un paradigma che è stato oggetto di severe critiche da parte degli studiosi della materia, tanto che James Fitzjames Stephen, in *A history of the criminal law of England*, vol. II, London, 1883, 150 ha definito il suddetto *test* come una «peculiarità antiquaria». In seguito, la giurisprudenza si è orientata nel seguire la *M'Naghten Rule*, elaborata nel 1843, fondata sulla capacità dell'individuo di distinguere il bene dal male. In ogni caso, il *test* della bestia selvaggia ha avuto, per lungo tempo, ampia applicazione, sia davanti alle Corti inglesi sia davanti a quelle statunitensi. Il *test* si è basato sull'identificazione tra *insane* e "selvaggio", ovverosia innestandosi sull'idea di un individuo totalmente privo di ragione[119].

5.2. L'omicidio commesso da Edward Stafford.

[115] H. PRIYADARSHINI – P.M. KRISHNADHAREENI, *Historical background of insanity defense,* in *International Journal of Law*, 2025, 3, 122 ss. Del resto, occorre rammentare che già Aristotele, nell'Etica Nicomachea, venne tracciato un collegamento tra crimini efferati, bestialità e follia. In argomento, vd. anche L. CAPPELLETTI, *La "matta bestialitade": prospettive e riflessioni,* in *www.museocasadidante.it*, 29 agosto 2016.

[116] *Rex v. Arnold*, 16 How. St. Tr. 695, 764–65 (1724).

[117] Sul caso, vd. I. RAY, *A treatise on the medical jurisprudence of insanity*, Boston, 1838, 12 ss. Più di recente, A.A. MORRIS, *Criminal insanity*, in *Washington Law Review*, 1968, 3, 583 ss, il quale ha notato come l'imputato avesse dimostrato chiari sintomi di pazzia e che la condanna venne influenzata dalla circostanza che Arnold si fosse rivelato capace di programmare l'attentato. Sull'eccessiva ristrettezza del *test*, vd. A. LADIKOS, *A historical overview of crime, mental disorder and the insanity defence*, in *Acta Criminologica*, 1996, 2, 102 ss.

[118] R.J. O'HANLON, *Not guilty because of insanity,* in *The Irish Jurist*, 1968, 1, 61 ss; S. WEST – S. NOFFSINGER, *Is this patient not guilty by reason of insanity,* in *Current Psychiatry*, 2008, 8, 54 ss; M. CLEMENTE, *A reassessment of common law protections for "idiots"*, in *Yale Law Journal*, 2015, 4, 2746 ss; J. YU, *Without the forbidden fruit: returning to the wild beast test*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2021, 4, 819 ss.

[119] A.M. PLATT, *The origins and development of the "wild beast" concept of mental illness and its relations to theories of criminal responsibility,* in *Issues in Criminology*, 1965, 1, 1 ss.

Edward Stafford venne incriminato per l'omicidio di tale Thomas Manwaring, colpito con un'arma da taglio al di fuori di un caffè. Dopo aver inferto il colpo morale, l'imputato, definito dai testi come soggetto "stravagante" e "pazzo", era tornato nel locale, come se nulla fosse accaduto.

La sentenza, del 1731, in questo caso, fu in termini di *not guilty*, perché l'imputato (che, a quanto pare, aveva agito in ragione della circostanza che la vittima, incontrata per la prima volta quella sera, non era stata in grado di reperire per il *defendant* del tabacco da fiuto) venne riconosciuto *non compos mentis*. La sentenza, verosimilmente, venne condizionata dalla deposizione del fratello dell'imputato, Lord Stafford, il quale riferì che poco tempo prima dell'accaduto l'imputato avesse mostrato segni di instabilità, comportamenti particolarmente *wild* e *aggressive* e che la famiglia avesse tentato, vanamente, di reperire un medico per sottoporre il soggetto a cura[120].

5.3. Il processo per *murder* a carico di Lawrence Earl Ferrers. Il c.d. "*right and wrong test*".

Laurence, conte di Ferrers, fu l'ultimo nobile britannico ad essere impiccato per omicidio. Già da giovane, l'uomo aveva mostrato segni di instabilità mentale e aggressività.

Il 18 gennaio 1760, Ferrers assassinò, con un'arma da fuoco, il proprio maggiordomo, tale John Johnson, il 18 gennaio 1760, che gestiva le sostanze del nobiluomo e con cui si era appena consumata una discussione animata. Subito dopo l'omicidio, l'assassino dichiarò davanti ad alcuni testimoni di non essere affatto pentito e di aver voluto uccidere un "malfattore".

Processato davanti alla *Westminster Hall*, l'imputato introdusse alcuni testi, tra cui il celebre medico John Monro, direttore dell'ospedale psichiatrico *Bethlem,* che riferirono anche in merito alle malattie mentali di cui risultarono affetti diversi parenti del *defendant* e sostenne che, al momento del fatto, quest'ultimo fosse affetto da vizio di mente. Tuttavia, la compostezza dimostrata da Ferrers nel corso del proprio interrogatorio condusse la giuria a rigettare la *insanity defence*[121] e, in seguito, egli venne impiccato con una corda di seta, nel rispetto del lignaggio dell'esecutato.

Con il caso di Ferrers venne impiegato il c.d. "*right or wrong"* (o "*good evil*") *test*[122].

> Il *good and evil test* è stato elaborato nel '300, abbracciando l'idea che le persone con difetti psichici non fossero capaci di distinguere il bene dal male e, dunque, di commettere peccato. Insomma, si pensava che la pazzia derivasse dal peccato, ma che costituisse già di per sé un'adeguata punizione. Si tratta di un modello che è meno restrittivo rispetto a quello della *wild beast* che, in effetti, ridusse sensibilmente le ipotesi di impunità[123].

Sicché, alla fine del XVIII secolo, convissero due differenti *test* per determinare l'*insanity*. Il *wild beast test,* fondato sull'idea che l'individuo, per essere prosciolto, dovesse presentare gravissimi difetti mentali, tali da mostrarlo assimilabile ad un animale selvaggio, nonché quello della capacità di discernimento del bene dal male[124].

> Nell'Alto Medioevo si registrò un'enfasi per la rilevanza del *mental state* nel diritto penale, per via della riscoperta del diritto romano e per l'influenza della chiesa nella gestione degli affari criminali. Conseguentemente, il *guilty intent* andò, progressivamente, a sostituire un approccio fondato sulla responsabilità oggettiva (*strict liability*). Henry de Bracton, che era

---

[120] Sul caso, vd. A. BUCHANAN, *Psychiatric aspects of justification, excuse and mitigation,* London – Philadelphia, 2000, 86.

[121] J.K. MCHENRY, *The judicial evolution of Ohio's insanity defense,* in *University of Dayton Law Review*, 1987, 1, 49 ss. Secondo J.P. EIGEN, *Lesion of the will: medical resolve and criminal responsibility in Victorian insanity trials,* in *Law & Society Review,* 1999, 2, 425 ss, invece, la condanna sarebbe derivata dalla circostanza che l'imputato si sarebbe rivelato "*lunatic",* ovverosia, a rigore, folle con lucidi intervalli, condizione, questa, che, alla luce dell'insegnamento di Hale, non sarebbe stata, di fatto, valorizzata dalla giurisprudenza inglese fino all'800.

[122] Accreditato, in seguito, da W. HAWKINS, *Pleas of the Crown,* vol. II, London, 1842, 1.

[123] B.R. MAIDMAN, *The legal insanity defense: transforming the legal theory into a medical standard,* in *Boston University Law Review*, 2016, 4, 1831 ss.

[124] M. HOLTZMAN, *Criminal insanity. Another M'Naghten?,* in *University of Miami Law Review,* 1969, 2, 644 ss.

un chierico ma anche un giudice, sostenne che il pazzo e l'infante non avrebbero potuto essere riconosciuti responsabile di alcun illecito penale, assimilandolo ad un essere "bruto", ovverosia ad un animale, incapace di discernere il valore delle proprie azioni. Bracton sottolineò che la responsabilità derivasse da un atto, ovverosia da un comportamento sorretto da *mens rea,* dall'intento di ledere in senso "umano", estraneo al *brutus*. Questa linea di pensiero, fondata sull'aristotelica distinzione tra uomo ed animale guidato dall'istinto, venne assunta dai giuristi successivi, generando il *wild beast test,* che avrebbe dato ingresso non al proscioglimento, bensì al *pardon* elargito dal sovrano. Le testimonianze scritte sulla disciplina dell'*insanity* nel Medioevo sono alquanto scarse. In ogni caso, le tracce rinvenibili nei repertori sembrano attestare che si ritenesse che la malattia mentale fosse già, di per sé, ritenuta adeguata punizione per l'offesa arrecata dall'*insane*. Nel XV secolo, la giuria passò dall'essere un organo deputato alla scoperta del fatto, da sottoporre ad un giudice, ad organo deputato alla valutazione della responsabilità penale. Ad ogni modo né la giuria, né il giudice erano organi titolati a pronunciare proscioglimenti valorizzando le *excuses.* Tutte le scuse e le cause di giustificazione, come la legittima difesa, legittimavano solo delle raccomandazioni al sovrano, affinché questi elargisse il *pardon.* Nel XVI secolo, invece, la giuria venne investita dell'autorità di emettere un verdetto, valorizzando speciali circostanze correlate alla colpevolezza, sulla base di istruzioni fornite dal giudice, che impiegava soprattutto il *test* della capacità del *defendant* di distinguere il bene dal male. Nel '600, giuristi come Coke e Hale riconobbero la difficoltà di definire i contenuti dell'*insanity defense.* Per Edward Coke il non imputabile era un soggetto che "non sa cosa sta facendo", richiamando l'*idiot,* il soggetto che avesse perso la capacità di intendere dopo la nascita, il *lunatic*, nonché il soggetto che avesse provocato un'offesa in stato di ubriachezza. Con Hale si sviluppò, invece, la differenza tra incapacità totale e parziale che, per questo studioso, non escludeva affatto la responsabilità. Per l'ubriachezza, la tesi di Hale, che escludeva la responsabilità penale per l'ipotesi di intossicazione cronica, si deve osservare che, verosimilmente, questa impostazione salvò dalla forca un numero considerevole di criminali. Dal punto di vista della giurisprudenza, la disciplina dell'*insanity* non mutò sostanzialmente fino al 1724, allorquando venne pronunciata la sentenza a carico di Edward Arnold, che si fondò su un apparato motivazionale alquanto incerto, anche se nell'occasione venne richiamato il *wild beast test.* Il successivo caso importante per lo sviluppo dell'*insanity defense* è *Rex v. Ferres*. Un aspetto importante del pronunciamento è rappresentato dal fatto che il *discrimen* tra imputabilità e non imputabilità venne individuato nella capacità del *defendant* di rendersi conto della differenza tra bene e male. Lord Ferres fu incriminato per un omicidio commesso con freddezza e deliberazione. L'imputato fornì prove testimoniali a sua discolpa, che riferirono come il nobiluomo spesso non sapesse comprendere il significato del proprio comportamento, ma l'accusa dimostrò che, al momento dell'omicidio, Ferres avesse sufficiente capacità di discernimento; il che condusse l'imputato alla forca[125].

5.4. L'attentato a re Giorgio da parte di James Hadfield.

James Hadfield venne gravemente ferito nella battaglia di Tourcoing, nel 1794, essendo stato colpito ripetutamente al capo dal nemico con armi da taglio. Tornato in Inghilterra, credendo che il proprio sacrificio avrebbe determinato il ritorno di Gesù Cristo sulla terra, programmò l'uccisione di Giorgio III, per essere, così, catturato e giustiziato.

La sera del 15 maggio 1800, in un teatro, Hadfield sparò un colpo di pistola al sovrano, mancando il bersaglio. L'individuo, dunque, fu processato per alto tradimento, sulla base del *Treason Act* del 1795, e azionò la *insanity defense*.

Alcuni medici vennero chiamati a deporre e riferirono che Hadfield soffrisse da tempo di deliri e alcuni medici testimoniarono che detti disturbi fossero la conseguenza delle precedenti ferite alla testa, sicché il giudice, accogliendo la linea difensiva, per la quale avrebbe dovuto essere valorizzata in ottica *pro reo* anche la *partial insanity* (l'avvocato dell'imputato sostenne, infatti, in riferimento al vizio totale di mente e al canone della *wild beast,* che si trattasse di parametri troppo stringenti)

[125] A. LADIKOS, *A historical overview of crime, mental disorder and the insanity defense,* op. cit.

interruppe il processo, prosciogliendo l'imputato e disponendone, nel contempo, la detenzione a tempo indeterminato (seppur in difetto di previsioni normative *ad hoc*).

Nello stesso anno, il Parlamento approvò, allora, il *Criminal Lunatics Act*, per prevedere, anche con effetto retroattivo, la segregazione obbligatoria e a tempo indeterminato degli imputati prosciolti per infermità di mente, epilogo che, prima di allora, non era supportato da previsioni specifiche. Sicché, Hadfield fu internato nel *Bethlem Royal Hospital* per il resto della sua vita, ove morì per tubercolosi.

Quanto al *Criminal Lunatics Act* (successivamente rimaneggiato, tra l'altro, dal *Custody of Insane Persons Act* del 1816 e dal *Criminal Lunatics Act* del 1860), la novella, come emerge dal preambolo, venne varata sul presupposto che:

> Le persone accusate di alto tradimento, omicidio o altro reato grave potrebbero essere state o potrebbero essere di mente malata al momento della commissione del reato di cui potrebbero essere state o saranno accusate, e a causa di tale infermità mentale potrebbero essere state o potrebbero essere ritenute non colpevoli di tale reato, e potrebbe essere pericoloso permettere alle persone così assolte di andare in libertà. Sia pertanto decretato che in tutti i casi in cui verrà fornita prova nel processo di una persona accusata di tradimento, omicidio o altro reato grave, che tale persona era insana al momento della commissione di tale reato, e tale persona verrà assolta, la giuria sarà tenuta a stabilire in particolare se tale persona era insana al momento della commissione di tale reato, e a dichiarare se tale persona è stata da loro assolta a causa di tale insanità mentale; e se dovessero scoprire che tale persona era insana al momento del fatto, la corte davanti alla quale si terrà tale processo ordinerà che l'individuo sia tenuto in prima custodia, nel luogo e nel modo che alla corte sembrerà opportuno, finché non sarà noto il volere di Sua Maestà; e sarà quindi lecito per Sua Maestà dare tale ordine per la custodia sicura di tale persona, per il tempo a suo piacimento, nel luogo e nel modo che a Sua Maestà sembrerà opportuno; e in tutti i casi in cui una persona, prima dell'approvazione della presente legge, sia stata assolta per infermità mentale, spetterà comunque a Sua Maestà disporne la custodia.

La normativa (che si estendeva, comunque, anche ai casi di incapacità di stare in giudizio[126] nonché di *insanity* connessa alla pericolosità sociale, pur in difetto di un accertamento di responsabilità da parte del *defendant*, come nel caso di difetto di prova circa la commissione del fatto) istituzionalizzò, quindi, delle vere e proprie misure di sicurezza, nonché la formula assolutoria *not guilty for mental insanity*, rimanendo, nelle sue linee di fondo (obbligo di pronuncia da parte del giudice di un *hospital order*, a tempo indeterminato, indipendentemente dal tipo di reato contestato e di una verifica in concreto della pericolosità sociale del soggetto agente; rimessione della decisione relativa al rilascio al governo), in vigore fino alla seconda metà del '900[127].

In pratica, le dichiarazioni di infermità mentale accolte con successo prima dell'800 si rivelarono assai rare, con stime che suggeriscono meno di un centinaio di assoluzioni nel corso dei secoli, seppur a fronte di prove evidenti di disturbi psichici gravi e cronici, anche per via dell'arretratezza della scienza psichiatrica e della circostanza che di rado veniva introdotta la testimonianza di esperti. In caso di assoluzione, ad ogni modo, non era prevista una procedura standardizzata per l'internamento[128].

> La fondazione della moderna *insanity defense* negli ordinamenti giuridici anglo-americani deve rintracciarsi nei primi dell'800, con il caso di James Hadfield, che venne prosciolto dall'accusa di alto tradimento, innescando la riforma attuata con il *Criminal Lunatics Act*, ancor prima che il *M'Naghten case* fissasse il noto *right-from wrong test.* Prima della novella, le persone assolte per vizio di mente avrebbero dovuto essere rilasciate, perlomeno in sede penale, potendo l'*insane* subire degli ordini di internamento sulla base di *civil commitments*,

[126] Per una chiara ricostruzione storica dello *stand trial*, vd. P. BROWN, *Unfitness to plead in England and Wales: historical development and contemporary dilemmas*, in *Medicine, Science and the Law*, 2019, 3, 187 ss.
[127] Sul tema, nella manualistica, vd. J. HORDER, *Criminal law*, Oxford, 2016, 159 ss.
[128] N. WALKER, *The insanity defense before 1800*, in *The Annals of the American Academy of Political Social Science*, 1985, 1, 25 ss.

> emessi da altro giudice, al ricorrere della pericolosità sociale, sulla base del *Vagrancy Act* del 1744. Si trattava di un sistema farraginoso, e molti soggetti prosciolti tornavano in libertà, sotto la cura e la protezione di parenti o amici, mentre soltanto una parte di essi venivano internati in strutture sanitarie, manicomi, o ancora presi in custodia dalla chiesa. Non appena si diffuse l'*insanity defense*, questa sortì raramente effetto, in termini di proscioglimento. Gli orientamenti giurisprudenziali erano nel senso che solo casi eclatanti di vizio di mente potessero essere presi in considerazione in ottica assolutoria. La *defense* poneva a carico dell'accusato l'onere di dimostrare la sussistenza di una grave patologia mentale, che lo avrebbe reso totalmente incapace di distinguere il bene dal male. Allorquando, per cause mai chiarite dai commentatori, l'eccezione cominciò ad affacciarsi con maggior frequenza nelle aule di giustizia, l'approccio alla *mens rea* e alla *insanity defense* mostrò tutta la sua inadeguatezza. Così i casi sopra menzionati condussero ad un rimodellamento dell'istituto e della procedura, nonché al confinamento a tempo indeterminato dell'autore materiale di reati riconosciuto incapace, per esigenze di tutela sociale[129].

Si trattò, però, di una normativa sbilanciata rispetto ad esigenze preventive, in difetto di una disciplina chiara e vincolante rispetto al monitoraggio dello stato di salute dell'individuo e del frequente ricorso a strutture non attrezzate per garantire un'effettiva cura del malato. Per altro verso, essa si rivolse soltanto ai reati più gravi previsti dall'ordinamento inglese, mentre per quelli minori la sorte degli *insane* era assai incerta, tra proscioglimento, irrogazione di brevi pene *intra moenia*, l'internamento in strutture sanitarie, *workhouses* oppure in istituti correzionali[130].

Quanto al rilievo della *partial insanity*, all'apertura mostrata dalla sentenza Hadfield seguì la linea restrittiva, sposata nel processo a carico di John Bellingham, celebratosi nel 1812, a seguito dell'uccisione del Primo Ministro inglese Sir Spencer Perceval[131], nonché con la sentenza *M'Naghten*.

Alla luce di quest'ultimo pronunciamento, la *House of Lords* chiarì, inoltre, la natura di *affirmative defense* della *insanity*, con onere probatorio a carico dell'imputato, secondo il canone della *preponderance of evidence* (o "*more probable than not"*).

> Ai giurati deve essere impartita l'istruzione per cui ogni uomo adulto si deve presumere come sano di mente, tanto da possedere un sufficiente grado di ragione da essere responsabile penalmente, fino a che non sia dimostrato il contrario[132].

In ordine alla prova, si è pure osservato:

> Il vizio di mente ha tradizionalmente rappresentato un tema complesso sotto il profilo dell'onere della prova e del canone di valutazione. Fin dal pieno sviluppo della moderna *insanity doctrine*, nel XIX secolo, si è ritenuto che il vizio di mente fosse assai difficile da dimostrare. Anche le successive evoluzioni della scienza psichiatrica non hanno consentito di superare il problema annoso del dialogo con le scienze penalistiche. Del resto, nei paesi di *common law*, come l'Inghilterra, le difficoltà sono state implementate dalla circostanza che la decisione, circa la sussistenza del vizio scusante, è in capo ad una giuria. Nel XVII secolo il processo penale era caratterizzato da una scarsa formalizzazione e da ampi poteri del giudice, che era il protagonista della scena. Solo nel secolo successivo il processo vide l'emersione di altre due figure, ovverosia del *prosecutor* e dell'avvocato di difesa. Quanto all'*insanity*, essa veniva accertata raramente anche in ragione della circostanza che lo *standard* era particolarmente restrittivo, muovendo, comunque, da una presunzione relativa

[129] R. MORAN, *The modern foundation for the insanity defense,* in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1985, 1, 31 ss.

[130] J.F. SAUNDERS, *Criminal insanity in the 19th century asylums,* in *Journal of the Royal Society Medicine*, 1988, 1, 73 ss.

[131] Su cui, vd. D.N. ROBINSON, *Wild beasts and idle humours. The insanity defense from antiquity to the present,* Cambridge, Massachusetts, 1996, 152 ss.

[132] In argomento, vd. P. HOLMES REED, *Insanity as defense in criminal law*, Ithaca, 1895; R.H. KUH, *The insanity defense. An effort to combine law and reason,* in *University of Pennsylvania Law Review*, 1962, 6, 771 ss; L.O. GOSTIN, *Justifications for the insanity defence in Great Britain and the United States: the conflicting rationales of morality and compassion,* in *The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 1981, 2, 100 ss; A. AJMAL – F. RASOOL, *Analysis of doctrine of insanity defense in English criminal law,* in *Research Journal for Societal Issues*, 2024, 1, 109 ss.

> di capacità. Ed è, dunque, nel '700 che emerge prepotentemente il tema del processo tra parti e dell'onere della prova, nel contesto dell'*adversary system*, che venne connotato da un sempre maggiore formalismo. In questo contesto si generò l'idea dell'aggancio più rigoroso della *responsibility* alla *mental capacity*. Solo nel XIX secolo, tuttavia, si verificò una svolta, per via dell'affinamento delle scienze psichiatriche e del più frequente ingresso nel *trial* della prova testimoniale di esperti chiamati a deporre dalla difesa[133].

Su questo argomento, probabilmente, si può individuare una dei maggiori disallineamenti rispetto al sistema contemporaneo italiano, dominato, fino a tempi relativamente recenti, dal rito processuale inquisitorio. Nel processo inquisitorio, infatti, il concetto di "onere della prova" risultò sostanzialmente estraneo alla logica del rito, poiché il potere di ricerca della verità era concentrato nelle mani del giudice. Ciò nonostante – prima che l'art. 479, comma 3, del Codice di procedura penale del 1930 "tagliasse corto", esigendo l'assoluzione in caso di dubbio sull'imputabilità – l'infermità mentale avrebbe potuto rilevare in ottica esimente solo allorquando pienamente accertata[134].

5.5. Manicomi e manicomi criminali nell'Inghilterra ottocentesca.

Il manicomio (*asylum*), ovverosia l'antesignano delle moderne strutture ospedaliere psichiatriche, si diffuse ampiamente in Inghilterra soltanto a partire dai primi dell'800, anche se siffatte istituzioni trovarono i propri antesignani nel *Bethlem* di Londra. Prima di allora, i malati di mente venivano "gestiti", in gran parte, in ambito familiare, dalle parrocchie o, per gli individui appartenenti a famiglie agiate, in strutture private, a pagamento.

Nelle strutture di ricovero che cominciarono a sorgere in seguito, a partire dal XVI secolo, era diffuso l'uso di misure di contenzione fisica sui pazienti ed il personale era, in prevalenza, costituito da "agenti di custodia", atteso che la finalità dell'internamento era, soprattutto, quello del contenimento, piuttosto che della cura del malato mentale.

Agli inizi dell'800, riformatori come Harriet Martineau e Samuel Tuke guidarono un cambiamento di atteggiamento nei confronti dell'assistenza sanitaria mentale, con lo spostamento della finalità dell'internamento dalla custodia alla cura, che diede il via ad una vasta serie di riforme, delle quali non è possibile dar conto, compiutamente, in questa sede.

> In passato, si riteneva che le persone con disturbi mentali fossero possedute dal diavolo, mentre le antiche conoscenze mediche definivano i disturbi mentali come il segno di uno squilibrio nel corpo. Il trattamento poteva spaziare dalla perforazione del cranio del paziente a esorcismi e salassi. Le prime strutture psichiatriche risalgono al XVI secolo, ed erano istituzioni concepite principalmente come luogo di confino per persone con problemi di salute mentale, così come per criminali, poveri e senzatetto. In gran parte dell'Europa moderna, le persone considerate "pazze" erano parificate agli animali e spesso subivano trattamenti orribili. Nel XVIII secolo, la situazione critica nei manicomi fece scaturire censure pubbliche e nel XIX secolo si affermò una visione più umanitaria della malattia mentale, che incoraggiò la psichiatria e vide un allontanamento dalla rigida reclusione. Harriet Martineau e il filantropo Samuel Tuke furono due dei più grandi sostenitori del miglioramento delle condizioni nei manicomi nell'800. Vennero criticate, in epoca vittoriana, le pratiche di ricorso alle camicie di forza ed altri metodi di contenimento applicati sui pazienti, incoraggiandosi il trattamento umano e sanitario. Ciò diede il via all'apertura di nuove strutture e a un cambiamento della prassi[135].

Quanto ai manicomi criminali, nati per l'esigenza di separare gli individui con vizi di mente autori di fatti di rilevanza penale dal resto dei detenuti, il primo in assoluto venne edificato, a seguito del

---

[133] A. LOUGHNAN, *In a kind of mad way: a historical perspective on evidence and proof of mental incapacity*, in *Melbourne University Law Review*, 2011, 4, 1049 ss.
[134] Vd. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, 892 ss.
[135] T. OTTIN, *What was life like in a Victorian mental asylum?*, in *www.historyhit.com*, 16 maggio 2022.

Criminal Lunatics Act del 1860, nel 1863, nel *Broadmoor*[136].

6. Conclusioni.

Già nel Medioevo e, in particolare, dal XIII secolo, con la riscoperta del diritto romano e sotto l'influenza del diritto canonico, le *excuses* attirarono l'attenzione dei giuristi inglesi, anche se un approccio più strutturato, da parte della dottrina e delle corti, si registrò soltanto nel XVIII secolo[137].

Dopo un primo impiego del *wild beast test*, particolarmente restrittivo, il vizio di mente venne assimilato, in ottica penalistica, al *deficit* intellettivo del minore non imputabile che, a sua volta, venne fondato sull'idea dell'incapacità dell'individuo di discernere il bene dal male, sulla scorta del *right and wrong* (o *good and evil*) *test*, consacrato dalla giurisprudenza d'oltremanica in occasione del *M'Naghten case* (1843), che espresse la massima secondo cui «*l'imputato non è imputabile allorquando abbia agito in difetto di ragione, dovuta a patologia mentale, tanto che egli non abbia riconosciuto la natura e la qualità dell'atto che stava compiendo; o, se l'avesse riconosciuta, qualora egli non sapesse che fosse sbagliato*».

Per l'imputato prosciolto, in conformità con la disciplina dell'epoca, venne statuito l'internamento *sine die*, che venne attuato prima nel *Bethlem Hospital* e, poi, nel *Broadmoor*, dove lo sventurato decedette per tubercolosi.

Pur essendo la nostra indagine limitata all'evoluzione della *insanity defense* fino ai primi anni dell'800, volendosi sviluppare qualche breve accenno ai "*M'Naghten criteria*" (riservandoci, semmai, di tornare in argomento in altro scritto), si può osservare che:

- la pronuncia ha operato riferimento ad un controverso concetto di malattia mentale (*mental disease*), che ha generato un ampio dibattito e non pochi dubbi ermeneutici negli anni a seguire;
- ai fini dell'efficace esperimento della *defense*, la patologia dovrebbe aver determinato un *defect of reason*, come emergente da un giudizio di natura causale tra i due elementi;
- il vizio di mente, per determinare la non imputabilità, dovrebbe aver condotto la persona a ignorare *the nature or quality of what she was doing.* In altri termini, la patologia dovrebbe aver indotto il *defendant* ad una dispercezione del reale (ad esempio, l'imputato, a causa della malattia mentale, uccide un individuo scambiandolo per un animale feroce, ritenendo che quest'ultimo stia per aggredirlo);
- in alternativa rispetto alla situazione descritta nel punto che precede, il vizio dovrebbe aver condotto la persona a ignorare *that her act was wrong* (ad esempio, l'imputato uccide un individuo ritenendo di agire per ordine di Dio)[138].

Si tratta di un paradigma – importato anche negli Stati Uniti – che non si discosta dal *right and wrong test*, ma che, invece, lo ha perfezionato, ponendo al centro della disciplina la *mental disease* e, dunque, la rilevanza della valutazione scientifica del vizio di mente rispetto all'impostazione a-tecnica che, frutto dei tempi, era stata sposata in passato dalle corti[139].

Il pronunciamento mostra un'evoluzione nell'approccio all'*insanity defense* anche per via del superamento della *doli incapax doctrine*, nel senso che, nel richiamare l'ipotesi della dispercezione della realtà, la *M'Naghten rule,* di fatto, ammise la possibilità, anche in caso di vizio di mente, di stabilire se il soggetto avesse agito con dolo o colpa. Verosimilmente, tale approdo, allora, si deve all'attribuzione in capo al giudice penale del dovere di disporre l'internamento del *defendant* prosciolto per difetto di imputabilità, provvedimento che, giocoforza, avrebbe implicato una

[136] J. SHEPHERD, *"I am very glad and cheered when I hear the flute": the treatment of criminal lunatics in late Victorian Broadmoor*, in *Medical History*, 2016, 4, 473 ss.
[137] F. POLLOCK – F. MAITLAND, *The history of English law*, London, 1898, 470 ss.
[138] In argomento, nella manualistica, vd. J. CHILD – D. OMEROD, *Essentials of criminal law*, Oxford, 2019, 552 ss.
[139] D. WARD, *The M'Naghten rule: a re-evaluation*, in *Marquette Law Review*, 1962, 4, 506 ss; H. WINGO, *Squaring M'Naghten with precedent. An historical note*, in *South Carolina Law Review*, 1974, 1, 81 ss.

valutazione in ordine all'integrazione del reato nei suoi elementi costitutivi, anche sul piano dell'elemento psichico[140].

Per altro verso, la logica del "tutto o niente" (*id est* l'irrilevanza del vizio parziale di mente, inteso in termini di ridotta capacità d'intendere) e la mancata valorizzazione della "follia cognitiva", pur alimentando, in seguito, un annoso dibattito dottrinale, si rivelarono *longstanding*: la *diminished responsibility,* ovverosia il vizio parziale di mente in prospettiva di diminuzione della pena, venne introdotto solo con l'*Homicide Act* del 1957, con valenza esclusivamente in ordine al *murder*, determinando la derubricazione in *voluntary manslaughter*[141]*;* è con il *landmark case Regina v. Byrne* (1960) 2 QB 396 che venne, poi, riconosciuta la possibilità di valutare *pro reo* l'incapacità di volere (*irresistible impulse*), seppure nella limitata prospettiva della *diminished responsibility*[142].

Quali, invece, gli elementi, emersi nel periodo oggetto di analisi, che influenzarono i successivi sviluppi della disciplina italiana dell'imputabilità?

Il codice Zanardelli del 1889 rappresentò una svolta fondamentale nella storia del diritto penale italiano. Esso recepì le conquiste del pensiero illuminista e della Scuola Classica, ponendo al centro del sistema la tutela dei diritti dell'individuo e la garanzia contro gli arbìtri del potere punitivo statale. L'imputabilità, intesa come capacità di intendere e di volere al momento del fatto, venne riconosciuta, pertanto, come elemento essenziale per la responsabilità penale. Il Codice introdusse una disciplina moderna, superando le precedenti formulazioni vacue, frammentarie e casistiche.

Abbandonata la nomenclatura dei codici preunitari (ed i termini "imbecillità", "pazzia", "morboso furore" e la controversa formula "forza irresistibile"[143]), la disciplina venne improntata sul concetto, ampio ma nel contempo orientato alla valutazione scientifica, di "infermità di mente". Scelta generatrice di questioni – determinate dal difficile dialogo tra scienza psichiatrica e diritto penale – ma nel contempo idonea a dimostrare la piena consapevolezza circa la necessità di ancoraggio della valutazione della posizione dell'autore del fatto a parametri quanto più possibile verificabili e, nel contempo, della mutevolezza dei risultati offerti dalla ricerca medica, *illo tempore* ancora alla sua *infancy*.

L'accento posto sul rapporto tra colpevolezza e responsabilità si coglie anche attraverso la disciplina di altri istituti nell'articolato quadro dell'imputabilità, per via della valorizzazione, in termini di diminuzione della pena, della semi-infermità (art. 47), dell'ubriachezza volontaria e colposa (art. 48), della provocazione (art. 51)[144].

Ciò che connotò il Codice 1889 fu, però, anche la remissione all'autorità amministrativa della gestione del soggetto pericoloso infermo di mente (secondo una linea avversata, nel corso dei lavori preparatori, dalla Scuola Positiva), in un periodo in cui, contrariamente all'Inghilterra ed altri paesi europei, non erano ancora stati istituiti i manicomi criminali, avversati dai sostenitori della Scuola Classica[145].

---

[140] Si tratta, come risaputo, di un tema ancor oggi controverso nella dottrina italiana. Sul punto, per un'ampia ricostruzione del dibattito, vd. M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile,* in *Trattato di diritto penale,* diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, vol. III, Milano, 2009, 52 ss.

[141] Vd. L. KENNEFICK, *Introducing a new diminished responsibility defence for England and Wales,* in *The Modern Law Review*, 2011, 5, 750 ss.

[142] J.E. WILLIAMS, *Irresistible impulse and diminished responsibility,* in *The Modern Law Review*, 1961, 1, 164 ss; S. WHITE, *The insanity defense in England and Wales since 1843,* in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1985, 1, 43 ss. Sulla rilevanza, in termini di *partial defense*, della c.d. "*heat of passion"* (riconducibile al concetto nostrano di stati emotivi o, per l'appunto, passionali), sia consentito il rinvio a A. DE LIA, *"*Men who hate women*": il femminicidio negli Stati Uniti d'America. Spunti di riflessione in ottica comparata,* in *Quotidiano Legale*, 2025, 3, 74 ss, spec. 97 ss.

[143] Su cui vd. anche D. SANTAMARIA, voce *Forza irresistibile,* in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1960, 646 ss.

[144] In argomento, vd. A. MANNA, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889,* in *Il codice penale per il Regno d'Italia (1889),* a cura di S. Vinciguerra, Padova, 2009, 55 ss.

[145] G. BALBI, *La volontà e il rischio penale d'azione,* Napoli, 1995, 51.

Solo in seguito, anche alla luce delle istanze mosse dalla Scuola Positiva, si giunse, con il Codice Rocco, al sistema del "doppio binario" e alla previsione delle misure di sicurezza, con internamento disposto dal giudice penale, in sede di proscioglimento, replicando, in effetti, i tratti di un modello già varato in Inghilterra, con il *Criminal Lunatics Act*, nel 1800, con la prospettiva di un confinamento *sine die*, dalle alte note securitarie[146].

[146] Tra i tanti, vd. F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961; E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978.

L’istituto dell’avvalimento negli appalti pubblici: questioni teorico-applicative

Reliance on the capacities of other entities in public procurement: theoretical and applicative issues

di *Giuseppe Di Pietro*

***Abstract* [ITA]**: Il saggio intende fornire un contributo nello spazio ricostruttivo dell’istituto dell’avvalimento nel contesto della disciplina degli appalti pubblici, analizzando l’evoluzione normativa e dando conto dei più recenti approdi giurisprudenziali, che hanno tentato di definire gli elementi che connotano questo particolare strumento contrattuale. Con l’occasione, ci si soffermerà anche su alcuni aspetti persistentemente critici e, in particolare, sul tema della sostituibilità dell’impresa ausiliaria, sulla responsabilità solidale di quest’ultimo soggetto nei confronti della stazione appaltante, nonché sui rapporti tra avvalimento e esternalizzazione illecita di manodopera. Alla luce di quanto si osserverà, verranno proposte delle soluzioni ermeneutiche e in prospettiva *de lege ferenda.*

***Abstract [ENG]**: The paper deals with the issue of the institution of reliance on the capacities of other entities within the context of public procurement law, analysing regulatory developments and accounting for the most recent case law, which has attempted to define the elements that characterize this contractual instrument. It will also focus on some persistently critical aspects, particularly the issue of the substitutability of the auxiliary company, the joint liability of the latter towards the contracting authority, and the ambiguous relationship between subcontracting and the abusive use of labor. Considering these observations, some interpretative solutions will be proposed, both from a de lege ferenda perspective.*

Parole chiave: avvalimento – esternalizzazione di manodopera – Codice dei contratti pubblici

Keywords: *Reliance on the capacities of other entities – interposition of manpower – Public Procurement Code*

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** Breve storia e assetto attuale dell’istituto. – **3.** I caratteri dell’avvalimento. **– 4.** La responsabilità solidale dell’ausiliaria. – **5.** Il *favor partecipationis* e la sostituzione dell’ausiliaria. – **6.** Conclusioni.

1. Premesse.

L’avvalimento, nel contesto della disciplina dei contratti pubblici vigente (art. 104 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), rappresenta lo strumento attraverso il quale un operatore economico può soddisfare la richiesta correlata al possesso di requisiti di carattere economico-finanziario nonché tecnico-professionale, necessari a partecipare ad una gara, avvalendosi delle qualità e capacità facenti capo ad altro soggetto, il quale, a sua volta, vanta un interesse, di massima patrimoniale, a “mutuarle” in favore del partecipante alla procedura di affidamento.

Per l’effetto dell’intesa tra impresa “ausiliaria” e “ausiliata” (entrambe, comunque, in possesso dei requisiti di ordine generale: per l’ausiliaria vd. art. 91, comma 3, e 104, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023), quest’ultima, in qualità di concorrente, può dimostrare, quindi, alla stazione appaltante il

possesso di requisiti necessari alla partecipazione, ma anche all'ottenimento di premialità (art. 104, comma 4, che si riferisce al miglioramento dell'offerta)[1].

In passato, la normativa nazionale poneva numerosi limiti all'applicazione dell'istituto, in quanto il legislatore – secondo una linea avvalorata in giurisprudenza – riteneva che un eccessivo ricorso all'avvalimento si sarebbe posto in contraddizione con la natura eminentemente fiduciaria, *intuitus personae*, del rapporto contrattuale con la Pubblica Amministrazione[2].

Si tratta di una materia sulla quale, però, ha fortemente inciso – come pure si rammenterà da qui a breve – la normativa sovranazionale, che ha indotto la rimodellazione dell'istituto nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno[3].

2. Breve storia e assetto attuale dell'istituto.

In prospettiva storica, si può sottolineare come l'istituto in disamina sia sorto prima nell'alveo delle relazioni tra pubbliche amministrazioni (in termini di utilizzo da parte di un ente pubblico di strutture facenti capo ad altro ente pure pubblico)[4] e, successivamente, nel prisma del rapporto tra operatori economici nel contesto degli appalti pubblici, in ambito comunitario, al fine di dare attuazione ai principi che, dall'origine, sono stati posti a fondamento delle comunità europee, e, cioè, quello della libera circolazione delle merci e dei servizi tra i paesi membri, nonché della libertà di stabilimento[5]; ciò sulla spinta della giurisprudenza sovranazionale che, per l'appunto, cominciò a riconoscere ampia possibilità, in capo agli operatori economici, di partecipare alle gare di affidamento dimostrando il possesso di requisiti e, dunque, l'affidabilità del concorrente, fornendo la prova ritenuta più opportuna[6].

Tutto questo secondo una linea che trovò il proprio addentellato in una serie di previsioni normative sovranazionali (in particolare, si rammenta la Direttiva 92/50/CEE, sugli appalti di servizi, artt. 31, comma 3, e 32, la Direttiva 93/36/CEE sulle forniture, art. 22, nonché la Direttiva 93/37/CEE, sugli appalti di lavori, artt. 26 e 27)[7].

Sul punto, tra le tante pronunce, occorre richiamare, come *landmark cases*, la sentenza CGE, 14 aprile 1994, C-389/92, *Ballast Nedam Groep*[8], sull'appalto di lavori, nonchè CGE, 2 dicembre 1999, C-176/98, *Holst Italia*, intervenuta, su rinvio pregiudiziale del TAR Sardegna, su di un caso in cui la concorrente ad una procedura ad evidenza pubblica, indetta da un ente territoriale per l'affidamento di servizi, aveva partecipato avvalendosi di requisiti economici e tecnici vantati da una società ausiliaria. Il tutto stabilendo che: «*la Direttiva n. 92/50 mira a evitare intralci alla libera prestazione*

---

[1] Sulla piena ammissibilità dell'avvalimento c.d. "misto", vd. il parere ANAC del 23 giugno 2025, n. 259, nonché TAR Lazio – Roma, Sez. IV, 2 gennaio 2026, n. 1.

[2] M. MIGUIDI, *Subappalti e subcontratti pubblici,* Santarcangelo di Romagna, 2013, 257.

[3] L'istituto oggetto del presente scritto è stato oggetto di una copiosa produzione scientifica. Per la bibliografia, solo per rammentare le opere a livello monografico, vd.: M. RAGAZZO, *I requisiti di partecipazione alle gare e l'avvalimento,* Milano, 2008; E. FERESIN, *L'avvalimento negli appalti pubblici,* Milano, 2009; G. BALOCCO, *L'avvalimento nei contratti pubblici,* Roma, 2009; M. URBANI, *L'avvalimento nei contratti pubblici,* Roma, 2014; N. SERSALE – A. TIRABOSCHI, *La partecipazione aggregata alle gare e l'avvalimento,* Milano, 2015; F. MASSIMO – L. SAVELLI, *Subappalto e avvalimento,* Torino, 2018; G. DI MARTINO, *L'avvalimento: contratti transtipici tra autonomia privata e responsabilità aggravata,* Napoli, 2020; R.D. COGLIANDO (a cura di), *L'avvalimento: profili interdisciplinari,* Torino, 2022; D. BUZZELLI, *L'avvalimento: profili civilistici,* Napoli, 2024; V. LAUDANI, *L'avvalimento nel nuovo codice dei contratti pubblici,* Santarcangelo di Romagna, 2024.

[4] Vd. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo,* Torino, 2006, 94.

[5] In argomento, in linea generale, vd. A. POLICE – G. GRÜNER, *Le fonti,* in C. Franchini (a cura di), *I contratti di appalto pubblico,* Torino, 2011, 113 ss.

[6] Sull'origine prevalentemente pretoria dell'istituto a livello comunitario, vd., per tutte, CdS, Sez. VI, 3 febbraio 2006, n. 383.

[7] Vd. S. MENTO, *Gare pubbliche e prestito di capitale sociale,* in *Giorn. Dir. Amm.,* 2012, 5, 487 ss.

[8] Su cui, vd. G. GRECO, *La partecipazione di una* holding *al mercato dei lavori pubblici e i riflessi sulle società per azioni a capitale pubblico,* in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comm.,* 1994, 4, 1252 ss.

dei servizi nell'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, così come le Direttive nn. 71/304 e 71/305 mirano a garantire suddetta libertà nell'ambito degli appalti pubblici di lavori. Risulta sia dall'oggetto sia dalla formulazione delle disposizioni di riferimento che una persona non può essere esclusa da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi solo perché intende operare, per eseguire l'appalto, con mezzi che essa non detiene in proprio, ma che appartengono ad uno o più soggetti diversi da essa. Pertanto è consentito ad un prestatore che non soddisfi da solo i requisiti minimi prescritti per partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto di far valere presso l'autorità aggiudicatrice le capacità di terzi ai quali conta di ricorrere qualora gli venga aggiudicato l'appalto. Tuttavia tale ricorso a referenze esterne non può essere ammesso senza condizioni. Infatti, spetta all'autorità aggiudicatrice procedere alla verifica dell'idoneità dei prestatori di servizi conformemente ai criteri elencati. Tale verifica è diretta, in particolare, a dare all'autorità aggiudicatrice la garanzia che l'offerente avrà effettivamente a disposizione mezzi di qualsiasi genere di cui si avvarrà durante il periodo di durata dell'appalto. Pertanto, qualora, per dimostrare le sue capacità finanziarie, economiche e tecniche al fine di essere ammessa a partecipare ad una procedura di gara d'appalto, una società faccia riferimento alle capacità di soggetti o di imprese ai quali è legata da vincoli diretti o indiretti, di qualunque natura giuridica essi siano, spetta ad essa dimostrare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti o imprese che non le appartengono in proprio e che sono necessari all'esecuzione dell'appalto»[9].

Per altro, mentre la prima pronuncia sopra citata aveva aperto la pista all'avvalimento nell'ambito dei gruppi di imprese, la seconda segnò il passo all'istituto con riferimento ai rapporti *extra*-gruppo e in difetto di un legame stretto tra operatori economici[10].

La previsione compiuta dell'istituto dell'avvalimento, a livello europeo, invece, ha avuto luogo attraverso le Direttive n. 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, di coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, nonché n. 18/2004/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (in particolare, artt. 47 e 48), indipendentemente dalla tipologia di legame tra soggetti economici, imponendo, però, nel contempo, al partecipante la dimostrazione tanto della sussistenza dei requisiti necessari in capo al terzo, quanto della concreta "disponibilità" da parte dell'impresa ausiliata[11].

Se, allora, prima dell'avvento delle Direttive da ultimo richiamate la giurisprudenza italiana mostrò una limitata apertura rispetto al ricorso all'avvalimento, temendo che si trattasse di uno strumento "pericoloso", nell'ottica dell'aggiramento di criteri previsti dalle procedure di appalto, necessari a garantire alla P.A. la scelta di *partner* affidabili, subito dopo, tramite gli artt. 49 e 50 (dedicato, quest'ultimo, all'avvalimento nell'ambito dei sistemi di qualificazione) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cui è seguito il d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, recante il regolamento d'attuazione, che ha richiamato l'avvalimento agli artt. 88 e 104) l'istituto in disamina è stato disciplinato compiutamente, per la prima volta, anche nell'ordinamento italiano, riconoscendo ai partecipanti alle gare la possibilità di "prendere a prestito" requisiti di carattere speciale da parte di terzi soggetti[12].

Ciò attraverso due forme diverse di avvalimento, ovverosia quello tecnico-operativo (in cui l'ausiliario mette a disposizione dell'ausiliato delle risorse da impiegarsi nell'esecuzione dell'appalto) e quello di garanzia (in cui, in sostanza, l'impresa mutuante si impegna nei confronti

[9] Sulla pronuncia, *ex multis,* A. MONTINI, *La Corte di giustizia apre la strada al "possesso indiretto" di requisiti per concorrere agli appalti di servizi,* in *Urb. App.*, 2000, 2, 443 ss.

[10] F. CATALDO, sub *art. 49,* in *Codice dei contratti pubblici commentato,* a cura di L.R. Perfetti, Milanofiori-Assago, 2013, 737 ss.

[11] Vd. M. MARTINELLI, *La capacità economica e finanziaria*, in R. Garofoli – A. Sandulli (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005, 613 ss.

[12] R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Codice degli appalti pubblici, annotato con dottrina, giurisprudenza e formule,* Roma, 2011, 541 ss.

dell'operatore e della stazione appaltante in termini che non prevedono un proprio, diretto coinvolgimento nell'esecuzione del contratto e che, di massima, si sostanziano nell'avvalimento di tipo economico-finanziario)[13].

Si trattò di previsioni che, se da un lato sollevarono perplessità, in ragione dell'idea che l'istituto potesse provocare una distorsione del mercato favorendo imprese irregolari o, comunque, con caratteristiche tali da denotare scarsa affidabilità, furono oggetto di censure da parte dell'Europa, in ragione di varie limitazioni operative, tanto da sollecitare vari rimaneggiamenti nel corso del tempo[14].

Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (per l'avvalimento vd. art. 89) e, più di recente, il d.lgs. n. 36/2023 hanno introdotto diverse previsioni atte a favorire l'ingresso nel mercato degli appalti pubblici di piccole e medie imprese (si veda, ad esempio, la disciplina della suddivisione in lotti[15], nonché dei requisiti di partecipazione alle gare[16]), in cui l'avvalimento ha continuato a rivestire il ruolo di istituto "proconcorrenziale", alternativo rispetto a ipotesi quali l'organizzazione consortile stabile e il raggruppamento temporaneo di imprese, in cui si attua una sorta di "avvalimento interno" (sebbene siffatte forme di aggregazione possano, comunque, fruire dell'istituto dell'avvalimento, di tipo "esterno")[17].

L'art. 104 del d.lgs. n. 36/2023, ad ogni modo, ha inciso sulla disciplina previgente, prevedendo che unitamente alla dichiarazione dell'impresa ausiliaria di assunzione di obblighi, il concorrente debba allegare (in originale o in copia autentica) il contratto di avvalimento (comma 4), dal quale sia desumibile l'assunzione di un'obbligazione da parte di tale impresa nei confronti dell'operatore economico, avente ad oggetto la messa a disposizione dei requisiti e delle risorse necessarie per tutta la durata del contratto affidato[18].

La medesima disposizione (al comma 1: «il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità»), inoltre, sul piano formale, ha imposto che il contratto di avvalimento rivesta forma scritta a pena di invalidità, sulla scia di quanto già disposto, per il vero, dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che aveva modificato l'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016[19].

Con il d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 (c.d. "Decreto correttivo"), accogliendo le istanze provenienti dalle piccole e medie imprese, che avevano invocato interventi atti a favorire una più ampia penetrazione di tali operatori economici nel settore degli appalti pubblici, infine, il legislatore è intervenuto, tra l'altro, sul c.d. "avvalimento premiale"[20], in ordine al divieto di partecipazione contestuale alla medesima gara da parte dell'impresa ausiliata e dell'impresa ausiliaria, ammettendola a condizione della sussistenza di prova documentale circa l'insussistenza di condizioni che possano

---

[13] In argomento, vd., da ultimo, TAR Lombardia – Milano, Sez. II, 6 febbraio 2026, n. 604 che, in concordanza con altri pronunciamenti, ha stabilito che l'avvalimento di garanzia sarebbe pienamente ammissibile nel contesto della disciplina attualmente vigente.

[14] Per un'ampia disamina dei passaggi, vd. G. MISSERINI, sub *artt. 49-50*, in *La disciplina dei contratti pubblici*, a cura di M. Baldi e R. Tomei, Milano, 2009, 489 ss.

[15] G. COCCO, *Partecipazione agli appalti da parte delle PMI. Ci sono spiragli per superare le perduranti resistenze?*, in *Dir. Econ.*, 2023, 3, 129 ss.

[16] Vd. M. CALABRÒ – A.G. PIETROSANTI, *I principi di massima partecipazione e di tassatività delle cause di esclusione nel nuovo Codice di contratti pubblici*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 2, 530 ss.

[17] G.P. CIRILLO, *Il contratto di avvalimento nel nuovo codice dei contratti pubblici: il persistente problema della sua natura giuridica*, in *Riv. Not.*, 2016, 2, 578 ss.

[18] Sulla dimensione "contrattuale" dell'avvalimento, vd. R. CAROCCIA, *Questioni aperte in tema di avvalimento*, in *www.ambientediritto.it*, 1 settembre 2025.

[19] Ci si riferisce, dunque, correttamente, alla forma scritta *ad substantiam*. Vd. AA.VV., *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2025, 407. In giurisprudenza, *ex multis*, vd. CdS, Sez. V, 11 dicembre 2025, n. 9802.

[20] L'avvalimento è definibile come "premiale" allorquando esso ha abbia ad oggetto un requisito di partecipazione ed abbia lo scopo di far riconoscere un punteggio maggiore «nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica formulata tenendo in considerazione le competenze, le risorse e le capacità effettivamente trasferite dall'ausiliaria all'ausiliata» (CdS, Sez. V, 28 maggio 2024, n. 4732). Sull'ammissibilità, ormai pacifica, dell'avvalimento c.d. "premiale puro", vd., *ex multis*, CdS, Sez. V, 9 gennaio 2024, n. 281.

far ricondurre le offerte presentate ad un unico centro decisionale, con onere dimostrativo a carico dell'impresa ausiliaria medesima (comma 12)[21].

3. I caratteri dell'avvalimento.

Sulla natura dell'accordo di avvalimento (che, essendo stato disciplinato dalla legge, è, oramai da considerarsi contratto "nominato"), nonché della dichiarazione unilaterale di assunzione d'obbligo da parte dell'ausiliaria (di cui all'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 104), di recente, la giurisprudenza amministrativa ha espresso la seguente massima: «il contratto di avvalimento e la dichiarazione di impegno dell'ausiliaria nei confronti dell'ausiliata e della stazione appaltante sono atti distinti ma connessi, in quanto volti a garantire la partecipazione di concorrenti idoneamente qualificati (in via diretta o indiretta). La dichiarazione di impegno costituisce atto di assunzione unilaterale di obbligazioni, principalmente nei confronti della stazione appaltante; il contratto di avvalimento costituisce, invece, atto bilaterale di costituzione di un rapporto giuridico patrimoniale, stipulato tra l'impresa partecipante alla gara e l'impresa ausiliaria, contemplante le reciproche obbligazioni delle parti e le prestazioni da esse discendenti. La distinzione tra dichiarazioni di impegno e contratto di avvalimento è, quindi, fondata precipuamente sulla direzione soggettiva delle dichiarazioni; in particolare, le dichiarazioni d'impegno hanno una propria autonomia rispetto al contratto di avvalimento, in quanto proiettano gli effetti del contratto di avvalimento sulla stazione appaltante, generando un rapporto diretto tra stazione appaltante medesima e impresa ausiliaria; ciò giustificando la responsabilità solidale di quest'ultima. Nell'ambito della documentazione che il concorrente deve produrre, a pena di inammissibilità, vi è sia il contratto di avvalimento sia la dichiarazione d'impegno a carattere unilaterale»[22].

Il contratto, indica il citato art. 104, è, di massima, "oneroso" (comma 1), ovverosia implica un corrispettivo economico in favore dell'operatore economico ausiliario; ciò non di meno, debbono ritenersi ammissibili accordi *inter partes* che garantiscano vantaggi indiretti in favore del mutuante i requisiti, purché si tratti di vantaggi apprezzabili, poiché rimane in capo alla stazione appaltante il potere di escludere il concorrente dalla gara laddove il contenuto del contratto mostrasse una scarsa "tenuta", nell'ottica della serietà dell'impegno assunto dal terzo. Sul punto, anche di recente, la giurisprudenza amministrativa ha espresso il seguente principio: «è ben vero, da un lato, che la nuova disposizione di cui all'art. 104, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023, prevede che il contratto di avvalimento è normalmente oneroso[23], ma è anche vero, dall'altro lato, che secondo la giurisprudenza l'inesistenza o l'ammontare di quest'ultimo possono assurgere ad elemento indiziante della portata puramente "cartolare" del prestito, ma, una volta esclusa tale eventualità alla stregua delle obbligazioni reciprocamente assunte dalle parti contraenti, la previsione del corrispettivo resta sottratta al sindacato giurisdizionale»[24].

---

[21] In argomento, vd. E. LEONETTI, *PMI, subappalto e avvalimento,* in *Gior. Dir. Amm.*, 2025, 2, 181 ss.

[22] TAR Campania – Salerno, Sez. I, 17 febbraio 2025, n. 330.

[23] In argomento, vd. anche TAR Lazio – Roma, IV Sez., 20 febbraio 2026, n. 3255, che ha precisato come i costi dell'avvalimento debbano essere tenuti in considerazione ai fini della valutazione dell'anomalia delle offerte.

[24] CdS, Sez. V, 11 novembre 2025, n. 8798. Sul tema, vd. anche CdS, Sez. V, 21 dicembre 2021, n. 8486: «la ravvisabilità nel contratto di avvalimento di un interesse economico riferibile all'ausiliaria è garanzia dell'effettività dell'impegno da questa assunto e, conseguentemente, della concreta titolarità dei requisiti di partecipazione alla gara in capo all'ausiliata». Vd. anche CdS, Ad. Plen., 4 novembre 2016, n. 23: «il contratto di avvalimento è un contratto tipicamente oneroso e, qualora in sede contrattuale non sia stabilito un corrispettivo in favore dell'ausiliaria, deve comunque emergere dal testo contrattuale un interesse (di carattere direttamente o indirettamente patrimoniale) che abbia indotto l'ausiliaria ad assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le connesse responsabilità». Vd., però, più di recente, CdS, Sez. III, 6 dicembre 2024, n. 9784, che ha recisamente escluso «l'automatica invalidità del contratto di avvalimento privo dell'espressa indicazione di un corrispettivo in favore dell'impresa ausiliaria o mancante dei criteri per la sua predeterminazione, ogni qualvolta dal tenore dell'accordo possa comunque individuarsi l'interesse patrimoniale dell'ausiliaria (che l'ha indotta ad assumere le relative obbligazioni e le connesse responsabilità), interesse che può avere

I vantaggi che potrebbero essere valorizzati potrebbero essere rappresentati, allora, da interessi infragruppo o infra-aggregato, che potrebbero derivare dal progresso curricolare dell'impresa ausiliata, o in termini di dimostrazione di affidabilità dell'ausiliaria. Altrettanto, potrebbe costituire interesse dell'ausiliaria quello di gettare le basi di una *partnership* stabile con la partecipante alla gara, in particolari settori di mercato. Potrebbe, inoltre, essere ritenuta sufficiente l'allegazione di un rapporto di scambio "compensativo", in termini di messa a disposizione, da parte dell'ausiliata, in altro contesto, di risorse in favore dell'ausiliaria. Sicché, traendo le somme, deve essere evidenziata col massimo vigore la natura aperta dell'elenco delle cause che possono giustificare l'avvalimento, cosicché se vige l'obbligo della concorrente di specificare gli elementi che sottendono al relativo contratto, nel contempo, occorre evitare, nella prassi, soluzioni eccessivamente rigide da parte della Pubblica Amministrazione.

Per quanto concerne, ancora, l'oggetto del contratto, la giurisprudenza amministrativa – condivisibilmente – ha affermato come mentre nel contratto di avvalimento tecnico-operativo debbano essere specificate le risorse messe a disposizione[25], tale obbligo non sussiste per quello di garanzia, ove l'impresa «ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata la sua solidità economica e finanziaria, rassicurando la stazione appaltante delle sue capacità di affrontare gli impegni economici conseguenti al contratto d'appalto»[26].

Sicché, alla luce di siffatti principi, il contratto di avvalimento deve presentare adeguati requisiti di c.d. "forma-contenuto"[27].

Per altro verso, la giurisprudenza ha negato, in passato, sulla base del dato normativo, la legittimità del c.d. "avvalimento a cascata", ovverosia al ricorso, ad opera della partecipante, ad un ausilio da

---

carattere diretto (cioè consistere in un'utilità immediata) o anche solo indiretto, purché effettivo. In definitiva la nullità dei contratti di avvalimento non può farsi discendere dalla carenza di un corrispettivo predeterminato o dalla mancanza di criteri per la sua predeterminazione, non potendo estendersi alle pattuizioni relative al compenso l'onere di specificazione che riguarda esclusivamente i requisiti e le risorse messe a disposizione. Nei contratti tipici, qual è il contratto di avvalimento, e, quindi, provvisti in astratto di una funzione riconosciuta e approvata dall'ordinamento, l'accertamento della liceità della complessiva operazione negoziale si traduce nella individuazione della causa in concreto, ossia della ragione giustificativa dello scambio o delle reciproche attribuzioni patrimoniali. In tale prospettiva l'indagine deve volgersi non solo a quanto espressamente previsto dalle parti nel regolamento contrattuale ma anche alla ricerca di interessi diversi (o esterni) che ugualmente possano giustificare lo scambio programmato o l'apparente squilibrio economico dello scambio. Tra gli interessi di natura economico-patrimoniale idonei a sorreggere la ragione giustificativa dello scambio certamente rientra anche l'esistenza di altri rapporti tra le parti, nel caso di specie rappresentato dall'accordo preliminare per l'eventuale conclusione di un contratto di subappalto».

[25] Vd. CdS, Sez. V, 12 novembre 2024, n. 9050. In difetto di ciò, la giurisprudenza, a ragione (per via dell'indeterminatezza dell'oggetto), ritiene il contratto di avvalimento nullo. Vd. TAR Lazio – Roma, 6 febbraio 2024, n. 2256. Tuttavia, in argomento, vd. TAR Lazio – Roma, Sez. I, 29 gennaio 2026, n. 637: «secondo condivisa giurisprudenza, non è necessaria la puntuale indicazione dei mezzi d'opera nonché delle qualifiche e del numero del personale messo a disposizione. Per il costante orientamento della giurisprudenza, infatti, l'oggetto del contratto di avvalimento può essere determinato ovvero anche solo determinabile, in quanto non è necessario che quest'ultimo si spinga, ad esempio, sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale, essendo noto il principio secondo cui l'indagine in ordine agli elementi essenziali dell'avvalimento cd. "operativo" deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali. È ben possibile, anzi, che, nel singolo contratto, sia previsto, quando si tratti di c.d. "avvalimento tecnico-operativo", l'impiego non di un singolo elemento della produzione, bensì dell'azienda intesa come complesso produttivo unitariamente considerato».

[26] CdS, Sez. V, 10 febbraio 2025, n. 1065. Così, qualora il fatturato costituisca requisito atto ad attestare la capacità tecnico-operativa della partecipante alla gara, e non la garanzia di solidità dell'operatore economico rispetto agli impegni involti dal contratto pubblico, l'accordo di avvalimento deve contenere espressamente – pena l'invalidità – la previsione delle risorse messe a disposizione dell'ausiliata. Vd. CdS, Sez. III, 25 luglio 2023, n. 7293. In argomento, vd. anche CdS, Sez. V, 10 marzo 2021, n. 2048, per cui «il volume del fatturato in servizio analogo, di regola afferente alla solidità economica dell'impresa, può valere anche come indice di capacità tecnica».

[27] CdS, IV Sez., 30 dicembre 2024, n. 10489.

parte di un soggetto che, a sua volta, mutuasse il requisito da un terzo[28]. Tuttavia, sulla base dello *ius superveniens*, le corti, attualmente, sembrano fortemente orientate ad ammettere tale figura, in difetto di uno sbarramento normativo esplicito[29].

Pure rispetto ad una originaria chiusura rispetto ad ipotesi di avvalimento plurimo o frazionato, che la giurisprudenza aveva giustificato sulla scorta del c.d. "principio di unicità dell'impresa ausiliaria", gli orientamenti relativi alla disciplina vigente (l'art. 104, per altro, al comma 1, si riferisce al contratto concluso con «una o più imprese ausiliarie») sono nel senso di escludere tali possibilità solo nel contesto dei c.d. "requisiti di punta": «deve ritenersi oramai un dato acquisito che l'avvalimento plurimo o frazionato non può essere consentito con riferimento ai c.d. "requisiti di punta". Il requisito del contratto di punta, invero, deve essere necessariamente soddisfatto da una singola impresa, in quanto è espressione di una qualifica funzionale non frazionabile, perché come reiteratamente chiarito in giurisprudenza, attesta una esperienza qualificata nell'ambito dello specifico servizio oggetto della gara. Il requisito di punta, in altri termini, proprio perché caratterizzante la qualità dell'impresa stessa, non può essere oggetto di frazionamento tra più soggetti, ma deve necessariamente essere posseduto in capo ad una singola impresa»[30].

Limiti al ricorso dell'avvalimento sono, inoltre, rappresentati da:

- l'ausiliaria, secondo quanto dispone l'art. 104 al comma 4, lett. b, negli appalti di servizi e forniture, deve essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023. Per l'effetto, in ordine all'idoneità professionale, detto soggetto economico deve svolgere «attività pertinenti con quelle oggetto della procedura di gara»[31];
- qualora l'avvalimento abbia ad oggetto requisiti necessari alla partecipazione alla gara (nel caso di lavori di importo superiore ad euro 150.000), esso deve avere ad oggetto tutte le dotazioni necessarie all'ottenimento della qualificazione (certificazioni di qualità, attestazioni rilasciate) da parte dell'ausiliaria medesima (art. 104, comma 2)[32]
- qualora l'avvalimento abbia ad oggetto requisiti di partecipazione rappresentati dall'iscrizione alla CCIAA o ad un ordine professionale, l'appalto deve essere eseguito direttamente dall'ausiliaria, tramite subappalto (comma 3)[33];
- non è ammesso il ricorso allo strumento per il requisito di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (comma 10)[34].

---

[28] Cfr. CdS, Sez. II, 7 marzo 2014, n. 1072 e, in precedenza, CdS, Ad. Plen., 9 luglio 2020, n. 13. In dottrina, vd. A. MANZI, *Il Consiglio di Stato consolida l'orientamento contrario all'avvalimento "a cascata",* in *Urb. App.*, 2014, 7, 819 ss.

[29] Vd. CdS, Sez. V, 14 febbraio 2025, n. 1226.

[30] TAR Lazio – Roma, Sez. I, 19 dicembre 2025, n. 23261. In senso analogo, vd. anche CdS, Sez. IV, 1 febbraio 2024, n. 1048, nonché TAR Sicilia – Palermo, Sez. II, 18 giugno 205, n. 1335. Per altro verso, nel vigore del citato art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 (vd. comma 7), la giurisprudenza aveva escluso la possibilità che «della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente». Vd. CdS, Sez. IV, 10 aprile 2018, n. 2183. La mancata previsione di tale sbarramento nel nuovo Codice deve indurre ad escludere che esso sia ancora in essere. Peraltro, si rammenti che la citata disposizione era stata oggetto di procedura di infrazione. Cfr., sul punto, CdS, Sez. V, 07 novembre 2025, n. 8679: «nella lettera di infrazione si afferma che la disposizione è incompatibile con il principio di proporzionalità in quanto non consente all'operatore economico di dimostrare che la circostanza non ha influito sul loro comportamento nell'ambito di tale procedura di gara né incide sulla loro capacità di rispettare gli obblighi contrattuali».

[31] Vd. TAR Campania – Salerno, Sez. I, 30 gennaio 2024, n. 315.

[32] In argomento, vd. TAR Lazio – Roma, Sez. I, 16 febbraio 2026, n. 2944, che ha ritenuto sufficiente, all'uopo, la previsione contrattuale in cui si era contemplata la messa a disposizione della «intera organizzazione, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse, che, complessivamente considerata, le hanno consentito di acquisire la certificazione oggetto di avvalimento».

[33] Sulle differenze tra avvalimento e subappalto, vd. TAR Lazio – Roma, Sez. IV, 24 gennaio 2024, n. 1405; TAR Sicilia – Palermo, Sez. III, 22 gennaio 2025, n. 159.

[34] Sul punto, vd. CdS, Sez. V, 11 dicembre 2025, n. 9802, che nell'affermare la validità della *lex specialis* che prevedeva, nel caso di specie, il possesso del requisito di iscrizione all'Albo tanto per l'offerente quanto, in caso di ricorso ad avvalimento, per l'ausiliaria, ha stabilito: «ai sensi dell'art. 212, comma 5, del d.lgs. n. 152/2006 ("Norme in materia

Per altro verso, occorre considerare che – di massima (vd. comma 8 dell'art. 104) – il contratto è eseguito dall'ausiliata/offerente, sfruttando requisiti/risorse poste a disposizione dall'ausiliaria (cfr. comma 9), restando pure ferma la possibilità – al ricorrere di giustificati motivi – per la stazione appaltante di vietare il subappalto (comma 11).

4. La responsabilità solidale dell'ausiliaria.

Si deve rimarcare che la messa a disposizione da parte dell'ausiliario di requisiti partecipativi o risorse nell'alveo dell'avvalimento implica, in capo a tale ultimo soggetto, un impegno *irrevocabile* e *incondizionato* nei confronti dell'ausiliato, ma anche della stazione appaltante. Gli obblighi promananti dal contratto e dalla dichiarazione unilaterale, peraltro, spiegano efficacia per tutta la durata del rapporto contrattuale eventualmente concluso con la Pubblica Amministrazione (cfr. artt. 104, commi 1 e 4, lett. c).

Conseguentemente, come giustamente affermato in giurisprudenza, sia il contratto di avvalimento sia la dichiarazione unilaterale d'impegno non possono contenere clausole sospensive o risolutive, né richiami all'eccezione d'inadempimento, di cui all'art. 1460 c.c. Sicché, l'unica clausola ammissibile può essere considerata quella della subordinazione delle obbligazioni assunte dal terzo all'aggiudicazione dell'appalto e, per l'effetto, eventuali inadempimenti imputabili all'operatore mutuatario possono spiegare efficacia meramente "interna".

Clausole che limitassero, dunque, la portata dell'impegno da parte del soggetto ausiliario determinano la nullità del contratto e, conseguentemente, l'impossibilità del partecipante alla gara di fruire dell'avvalimento (con effetti, chiaramente, modulati in base alla natura ed oggetto dell'avvalimento medesimo).

Sul punto, la giurisprudenza ha affermato: «l'apposizione di una clausola risolutiva espressa al contratto di avvalimento vale a ritenerlo aleatorio nei riguardi della stazione appaltante e a renderne incerta l'esecuzione in ragione di eventi "non controllabili" dall'Amministrazione. L'avvalimento può essere utilmente speso in gara dal concorrente se l'ausiliaria si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse o i requisiti di cui è carente il concorrente. Contratto e dichiarazione unilaterale d'impegno costituiscono atti non sovrapponibili, con la conseguenza che devono essere presentati separatamente, nonostante che il contenuto della dichiarazione unilaterale possa risultare riproduttivo di quello proprio del contratto di avvalimento[35]». Soggiungendosi – rispetto ad una presa di posizione che, sebbene sposata

ambientale") "l'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi". Il comma 6 dispone inoltre che "l'iscrizione deve essere rinnovata ogni cinque anni e costituisce titolo per l'esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti; per le altre attività l'iscrizione abilita allo svolgimento delle attività medesime". Pertanto, l'iscrizione all'ANGA è requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti in quanto costituisce titolo autorizzatorio al suo esercizio, previsto in via obbligatoria dalla legge. Il possesso dell'iscrizione presuppone una specifica organizzazione aziendale e specifici requisiti di capacità tecnica e finanziaria, necessari per assicurare il corretto espletamento di attività delicate e/o pericolose, caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche. La specifica connotazione soggettiva dell'iscrizione all'Albo è altresì confermata dal divieto di avvalimento di tale requisito sancito espressamente dall'art. 89, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 (al contrario dei requisiti speciali o oggettivi) in quanto non equiparabile ad un requisito "trasferibile" da un operatore economico all'altro. Pertanto appare del tutto logica la richiesta, da intendersi inserita nella *lex specialis* di gara, negli evidenziati termini, dell'iscrizione all'ANGA anche della società ausiliaria, chiamata a mettere a disposizione le proprie risorse umane e materiali per l'espletamento del servizio. Infatti la previsione che anche l'operatore economico ausiliario debba essere in possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali è conforme alla normativa di settore, nella misura in cui si tratta di requisito tecnico-qualitativo di carattere soggettivo, previsto dalla legge quale titolo abilitante allo svolgimento delle attività oggetto dell'appalto».

[35] In argomento si rammenta che, in base a quanto dispone l'art. 101, comma 1, lett. a, il contratto e la dichiarazione unilaterale sono acquisibili mediante soccorso istruttorio, purché tali atti siano muniti di data certa anteriore al termine

da giurisprudenza unanime, in realtà, apparrebbe eccessivamente rigorosa – che «la previsione di una clausola risolutiva determinata dall'inadempimento dell'ausiliata, compendiata negli atti riferiti all'avvalimento, compromette la stabilità dello stesso avvalimento, proprio in conseguenza del possibile venir meno della sua efficacia per le vicende *inter partes*. Questi profili sono scrutinabili dalla stazione appaltante, atteso che la difettosità degli elementi costitutivi dell'avvalimento, in specie, per la presenza di pattuizioni capaci di far venir meno l'efficacia del contratto, impedisce di ritenerlo correttamente integrato»[36].

Volgendo, ora, però l'obiettivo dell'indagine alla responsabilità solidale dell'ausiliaria, sancito dal comma 7 dell'art. 104 (e che contribuisce a giustificare l'obbligo comunicativo, previsto dal comma 9, anche nei confronti dell'ausiliaria medesima) si deve osservare che, analizzando i repertori, non sembrerebbe che la disposizione abbia generato un apprezzabile contenzioso.

In ogni caso, occorre richiamare, sul tema, un'interessante pronuncia della Corte d'appello di Lecce che è intervenuta su di un caso in cui, dichiarato risolto per inadempimento dell'ausiliata, la stazione appaltante aveva affidato l'esecuzione del contratto all'impresa ausiliaria. Nell'occasione, infatti, la Corte, nel rimarcare come l'ausiliata è obbligata in solido con l'ausiliaria in caso di inadempimento, ha tracciato una linea di continuità tra l'art. 49, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 e il comma 7 dell'art. 104 d.lgs. n. 36/2023, stabilendo che siffatte previsioni, nel sancire la responsabilità solidale, dovrebbero essere intese nel senso di consentire alla Pubblica Amministrazione di affidare l'esecuzione dei lavori all'ausiliaria, in possesso dei requisiti fissati dalla legge e dalla *lex specialis*, per metterla in condizione di evitare l'obbligazione risarcitoria[37].

Piuttosto ampia, invece, è la *litigation* che si è generata in ordine alla validità dei contratti e delle dichiarazioni d'impegno da parte dell'ausiliaria, ai fini dell'ammissibilità di avvalimento a fronte di clausole delimitative della responsabilità solidale. Si tratta di un filone che ha fatto registrare soluzioni ondivaghe, nel contesto delle quali, comunque, emergono orientamenti per cui, in difetto di previsioni normative *ad hoc* (di cui, invece, sarebbe auspicabile l'introduzione), l'ausiliaria sarebbe responsabile per l'inadempimento correlabile all'intera prestazione oggetto dell'affidamento[38], anziché nel più ristretto ambito di quella porzione, eventualmente individuabile, cui afferisce la dotazione oggetto dell'avvalimento[39].

5. Il *favor partecipationis* e la sostituzione dell'ausiliaria.

La stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso dei requisiti e delle risorse messe a disposizione e dichiarati (art. 104, comma 4) dall'ausiliaria, anche in corso di esecuzione del contratto (cfr. commi 6 e 9)[40] ma, in caso di carenza, la Pubblica Amministrazione concede all'ausiliata la possibilità di sostituzione (comma 6)[41]; la sostituzione opera anche nell'ipotesi di dichiarazioni mendaci da parte dell'ausiliaria (comma 5).

---

fissato per la presentazione delle offerte.

[36] CdS, Sez. V, 15 aprile 2025, n. 3233.

[37] Corte d'appello di Lecce, Sez. I, 6 marzo 2025, n. 164.

[38] Vd., ad esempio, TAR Campania – Napoli, Sez. II, 25 luglio 2016, n. 3870.

[39] In tal senso vd., ad esempio, CdS, Sez. V, 2 maggio 2023, n. 4370.

[40] Sulla regola della continuità del possesso dei requisiti, anche di ordine premiale, vd., *ex multis,* TAR Toscana, Sez. II, 5 novembre 2025, n. 1797, che ha pure precisato nel condizioni e i limiti in cui la giurisprudenza ammette, seppur ristrette, eccezioni. In particolare, una parte della giurisprudenza ha rimodulato il principio affermando che esso vada ritemperato nel caso in cui, in lassi temporali "non essenziali" in cui si snoda l'*iter* procedimentale, un operatore economico abbia perduto, temporaneamente, un determinato requisito. In dottrina vd., *ex multis,* I. PAGANI, *Il temperamento del principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche,* in *Urb. App.*, 2024, 5, 666 ss.

[41] Ferme le responsabilità incombenti sull'ausiliaria sia nei confronti dell'ausiliata, sia della Pubblica Amministrazione.

Si è al cospetto di previsioni, in linea con il principio di proporzionalità e del già richiamato *favor partecipationis*, che, comunque, trovano il proprio limite, anzitutto, nel principio di immodificabilità oggettiva dell'offerta[42].

In secondo luogo, occorre evidenziare che, tanto nel caso dell'insussistenza, in capo alla mutuante, degli elementi oggetto dell'avvalimento, quanto di falsità delle dichiarazioni, ulteriore limite, implicito, alla facoltà di sostituzione è rappresentata dall'insussistenza di profili di rimproverabilità nei confronti dell'ausiliata. Sul punto, di recente, il Consiglio di Stato ha, infatti, stabilito: «la partecipante ad una gara pubblica non può valersi della sostituzione allorquando sia stata a conoscenza di falsità o omissioni dichiarative da parte dell'ausiliaria o della carenza di requisiti/risorse oggetto dell'avvalimento in capo a quest'ultimo soggetto. La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha dichiarato la contrarietà al diritto eurounitario del meccanismo espulsivo, per contrasto con il principio di proporzionalità, sulla decisiva considerazione che non necessariamente e non sempre l'operatore economico ausiliato sia a conoscenza delle irregolarità contestate all'ausiliaria e che l'automatismo espulsivo deve essere disatteso in tutte le ipotesi in cui la falsità non fosse conoscibile dal concorrente, secondo il criterio di responsabilità richiesto agli operatori economici ed il ragionevole grado di diligenza professionale, dovendo, in tal caso, essere garantita la sostituzione dell'ausiliaria. Nel caso in esame deve essere ribadito il principio dell'ammissibilità del meccanismo sostitutivo solo se l'esigenza della sostituzione non è imputabile o conoscibile dal concorrente secondo un criterio di diligenza professionale»[43].

6. Conclusioni.

L'istituto dell'avvalimento è stato guardato con "sospetto", in passato, dal legislatore e dalla giurisprudenza; le nuove, ampie aperture debbono però essere valutate con favore, anche in considerazione della circostanza che tale strumento, nel garantire un più largo accesso alle procedure, contemporaneamente consente alla Pubblica Amministrazione una maggiore possibilità di scelta.

In questo senso si giustificano, dunque, le linee della normativa e della giurisprudenza sovrannazionale, che hanno sospinto un allargamento del campo applicativo dell'istituto, ponendo come limite invalicabile l'abuso dello strumento contrattuale.

---

[42] Vd. V. DI CESARE, *L'avvalimento nel nuovo Codice dei contratti pubblici,* in *www.ildirittoamministrativo.it*, 30 luglio 2024. In argomento, vd. anche TAR Lazio – Roma, 2 luglio 2025, n. 12991, che ha escluso la possibilità di avvalersi della sostituzione in caso di avvalimento "premiale" (ammessa, invece, in quello c.d. "qualificante"), traducendosi siffatta ipotesi in una modifica dell'offerta [«alla luce del combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 104, nonché della *ratio* complessiva dell'istituto, si ritiene che la sostituzione dell'impresa ausiliaria possa reputarsi ammissibile solo in riferimento all'avvalimento qualificante, giacchè in caso contrario si produrrebbe un effetto in contrasto coi principi generali (*par condicio*, autoresponsabilità, divieto di modifica e sanatoria dell'offerta. Del resto, la sentenza CGUR del 3 giugno 2021, causa C-210/2020, *Rad Service S.r.l.*, ha operato un riferimento solo alla sostituibilità dell'ausiliaria in caso di avvalimento qualificante, precisando che la stazione appaltante è tenuta, comunque, a verificare, anche in questo caso, la circostanza che l'offerta non venga modificata. La sostituzione in riferimento all'avvalimento premiale è vietata anche nel caso in cui resti immutato l'elemento oggetto del criterio premiale, trattandosi, comunque, di modifica dell'offerta»]. In senso analogo, vd. CdS, Sez. V, 20 febbraio 2026, n. 1400.

[43] CdS, Sez. V, 18 febbraio 2026, n. 1277. Analogamente, vd. TAR Campania – Napoli, 22 gennaio 2026, n. 428: «deve essere affermato che, anche in caso di dichiarazione mendace dell'ausiliaria, non va disposta l'esclusione della concorrente ma solo la sostituzione dell'ausiliaria priva del requisito di partecipazione, non potendo, alla luce della richiamata finalità dell'istituto dell'avvalimento, l'impresa ausiliata rispondere, per responsabilità oggettiva, per circostanze riconducibili solo alla sfera dell'impresa ausiliaria, delle quali la prima non sia responsabile neppure a titolo di colpa. La sostituzione, dunque, configura un istituto che, pur derogando al principio di immodificabilità soggettiva del concorrente, è giustificato dalla superiore esigenza di non penalizzare l'impresa ausiliata per circostanze attinenti alla sfera dell'impresa ausiliaria, delle quali la prima non sia responsabile».

In chiusura, però, sembra opportuno volgere l'attenzione ad un tema ancora assai poco esplorato dalla dottrina e che, per il vero, non sembra aver generato un apprezzabile contenzioso, ovverosia quello dei rapporti tra avvalimento e le (varie) fattispecie di illecita esternalizzazione di manodopera.

Sul punto occorre osservare che l'ordinamento italiano pone come assoluta eccezione l'ipotesi di dissociazione tra titolarità, lato datoriale, del contratto di lavoro e "gestione" del rapporto dipendente. Si tratta, in particolare, del c.d. "distacco" e del "lavoro somministrato", quest'ultimo ammesso, a determinate condizioni, solo se attuato da agenzie specificamente autorizzate.

Quanto al distacco, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, esso si realizza allorquando il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro operatore economico per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Con Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 15 gennaio 2004, n. 3 e con la risposta all'Interpello n. 1/2011, intervenute in ordine ai requisiti di legittimità del distacco, è stato chiarito che esso deve basarsi su una chiara definizione delle mansioni attribuite ai lavoratori, nonché su un concreto interesse del distaccante, che può essere anche non patrimoniale, ma che non può però consistere in quello di fornire meramente ad altri, dietro corrispettivo, della forza lavoro.

Con l'art. 29 del citato d.lgs. n. 276/2003, peraltro, il legislatore ha avuto cura di definire il *discrimen* tra appalto e somministrazione di lavoro, stabilendo che «il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

Su questo argomento occorre rammentare che, in tema di rapporti tra contratto di avvalimento e esternalizzazione illecita di manodopera è intervenuto il parere dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro del 19 giugno 2017, n. 5504, di cui appare opportuno riportare alcuni stralci: «si ritiene che il corretto impiego dei lavoratori dipendenti dell'impresa ausiliaria debba essere sempre valutato alla stregua di quanto previsto all'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003. Gli organi di vigilanza, pertanto, saranno chiamati a verificare in ragione di quanto stabilito nel medesimo contratto di avvalimento nel cui contesto devono essere individuate puntualmente le risorse anche umane messe a disposizione, che nella fattispecie concreta sussistano gli elementi di autenticità dell'intera operazione negoziale con riferimento ai rapporti intercorrenti tra impresa ausiliaria ed impresa ausiliata nel rispetto della normativa in tema di liceità dell'appalto. In altri termini, la disciplina speciale sancita *in tema di appalti pubblici* non costituisce deroga al regime contemplato dal d.lgs. n. 276/2003, laddove in sede di accertamento ispettivo venga riscontrato tra impresa ausiliaria e impresa ausiliata un appalto non genuino: gli ispettori avranno pertanto cura di accertare che la fattispecie presenti i requisiti fondamentali propri di tale istituto ovvero che i mezzi necessari e il rischio di impresa siano gestiti e organizzati direttamente dall'appaltatore, in capo al quale deve permanere altresì l'esercizio del potere direttivo in quanto effettivo datore di lavoro. Va infine precisato che, al difuori dell'ipotesi di cui sopra, nel caso in cui il contratto di avvalimento preveda il distacco di personale, da parte dell'impresa ausiliaria in favore dell'impresa ausiliata, trova comunque applicazione la disciplina di cui all'art. 30, d.lgs. n. 276/2003. In tal caso, tuttavia, occorre tener presente che ai fini della legittimità del distacco l'interesse dell'impresa ausiliaria distaccante non può in alcun modo coincidere con la mera messa a disposizione dei lavoratori ma trova ragione nell'oggetto del contratto di avvalimento la cui stipula determina l'assunzione *ex lege* di una responsabilità solidale da parte dell'impresa ausiliaria nei confronti dell'amministrazione appaltante relativamente ai lavori oggetto

dell'appalto che si giustifica in ragione della effettiva partecipazione dell'ausiliaria all'esecuzione dell'appalto principale»[44].

Tenuto anche conto del fatto che il "prestito" di manodopera può configurare un illecito penale[45], le stazioni appaltanti, dunque, dovranno rivolgere particolare attenzione tanto ai contratti di avvalimento, quanto al concreto atteggiarsi dei rapporti tra ausiliaria e ausiliata, in corso di esecuzione delle commesse pubbliche: sebbene, infatti, la disciplina codicistica dell'avvalimento preveda, in linea generale, la messa a disposizione di «risorse umane» (art. 104, comma 1), essa deve essere letta in combinato disposto con quella giuslavoristica, che non risulta derogata, e che limita fortemente le ipotesi in cui è ammessa l'esternalizzazione del personale dipendente[46].

[44] In tal senso, in dottrina, vd. D. GAROFALO, *Il perdurante divieto di interposizione,* in Id. (a cura di), *Appalti e lavoro,* vol. II, Torino, 2017, 3 ss.

[45] Vd. V. LIPPOLIS, *Appalti e somministrazione illecita di manodopera: ritornano le sanzioni penali,* in *www.dottrinalavoro.it,* 11 marzo 2024; C. GIUNTELLI, *I rischi penali dell'interposizione illecita di manodopera,* in *www.giustiziainsieme.it,* 4 marzo 2014; G. FORNARI, *Sanzioni penali per appalto illecito, somministrazione non autorizzata, somministrazione fraudolenta,* in *www.lavorodirittieuropa.it,* 25 luglio 2024.

[46] In argomento, vd., di recente, TAR Lazio – Roma, Sez. IV, 12 febbraio 2026, n. 2734, secondo la quale l'avvalimento contemplato dall'art. 104 non può risolversi «in una mera fornitura di manodopera, bensì costituisce il prestito di una capacità tecnica e organizzativa complessiva. Nell'avvalimento le risorse umane dell'ausiliaria restano infatti incardinate nell'organizzazione di provenienza senza che si verifichi quella scissione tra titolarità del rapporto e potere direttivo che caratterizza il distacco o la somministrazione».

Prova del reato di inquinamento idrico: la Cassazione ribadisce l'ammissibilità del ricorso a nozioni di comune esperienza. Nota a Cass., Sez. III Pen., 13 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 33651

Proof of the crime of water pollution (art. 137, paragraph 5, Legislative Decree 152/2006 and subsequent amendments): the Supreme Court reiterates that proof of this crime can also be demonstrated with the application of notions of common experience. Note to Cass. pen., sec. III, 13 October 2025, hearing. 24 September 2025, n. 33651

di *Roberto Colucciello*

***Abstract* [ITA]**: La sentenza della Cassazione penale, Sez. III, 13 ottobre 2025, n. 33651 offre un importante chiarimento in ordine alla prova del superamento dei limiti tabellari nel reato di scarico illecito di acque reflue industriali. La Corte afferma che l'accertamento non è subordinato alla sola analisi chimica, potendo fondarsi anche su elementi indiziari e su nozioni di comune esperienza, purché inseriti in un quadro probatorio grave, preciso e concordante. La decisione rafforza l'effettività della tutela penale delle acque e ribadisce la centralità della nozione di "scarico" quale criterio distintivo rispetto alla gestione illecita di rifiuti liquidi. Ne emerge un modello probatorio elastico ma rigoroso, coerente con la natura contravvenzionale delle fattispecie ambientali.

***Abstract [ENG]**: The Italian Supreme Court (Criminal Section III, 13 October 2025, no. 33651) clarifies that proof of exceeding statutory discharge limits under Article 137 of Legislative Decree 152/2006 is not restricted to chemical analyses and may rely on circumstantial evidence and common-experience notions, provided they are serious, precise and consistent. The judgment strengthens environmental criminal enforcement while preserving due process guarantees and confirms the central role of the concept of "discharge" in distinguishing water pollution offences from unlawful waste management.*

Parole chiave: Reati ambientali – scarico – limiti tabellari – prova indiziaria – tutela delle acque

***Keywords**: Environmental crimes – discharge – evidentiary standards – water pollution – circumstantial proof*

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** Il caso *sub iudice*. – **3.** La decisione della suprema Corte. – **4.** Considerazioni conclusive.

1. Premesse.

La sentenza della Cassazione, Sezione III Penale, del 24 settembre 2025, n. 33651, s'inserisce nel vasto filone giurisprudenziale relativo ai reati in materia di tutela delle acque, affrontando, con particolare chiarezza, il tema della prova del superamento dei limiti tabellari e della qualificazione giuridica dello sversamento, sempre in bilico tra disciplina degli scarichi e dei rifiuti[1]; la pronuncia

[1] Sul punto, vd. Cass., Sez. III, 18 dicembre 2024, n. 9558, per la quale «quando vi è soluzione di continuità tra il rifiuto e il suo rilascio allo stato liquido, non si applica la disciplina degli scarichi delle acque reflue, bensì quella in materia di gestione del rifiuto. Di conseguenza, i reflui stoccati in attesa di successivo smaltimento, come i liquami contenuti in pozzi neri, fosse Imhoff e bagni mobili, sono da considerarsi rifiuti liquidi di acque reflue, soggetti, pertanto, alla disciplina della Parte IV del d.lgs. n. 152/2006 e non a quella delle acque di scarico, che riguarda solo i liquidi direttamente immessi nel suolo, nel sottosuolo o nella rete fognaria». Sul concetto di "scarico", in dottrina, *ex plurimis*, vd. L. BISORI, *Inquinamento delle acque,* in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio,* in Trattato teorico-pratico

offre, pertanto, l'occasione per volgere l'attenzione su uno dei temi più sensibili del diritto penale ambientale: la relazione tra struttura della fattispecie incriminatrice e *standard* probatorio richiesto per la sua integrazione.

L'art. 137, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 punisce, come risaputo, lo scarico di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose oltre limiti tabellari. Il dato normativo è espressione di una precisa opzione politico-criminale: la tutela anticipata del bene-ambiente, trattandosi di reato di pericolo presunto, che si integra per il solo fatto dello sversamento di particolari sostanze oltre certi limiti normativamente fissati[2].

La sentenza in commento si colloca in un contesto ordinamentale profondamente mutato rispetto a quello in cui prese forma la prima legislazione penale ambientale. La riforma costituzionale del 2022, intervenuta sugli artt. 9 e 41 Cost., ha definitivamente consacrato, infatti, l'ambiente quale valore primario e trasversale dell'ordinamento, dotato di autonoma dignità costituzionale[3].

Tale riconoscimento, non limitandosi a una proclamazione simbolica, incide, giocoforza, sulla lettura delle fattispecie penali di settore, imponendo un'interpretazione orientata alla massima effettività della tutela[4].

La pronuncia assume rilievo, allora, per la ricostruzione, su di un piano generale, dei criteri probatori applicabili nei reati ambientali contravvenzionali, ambito nel quale la prassi investigativa si confronta frequentemente con situazioni di urgenza, difficoltà di accertamento e rischio di dispersione dei mezzi di prova[5].

In tale contesto, la Corte ha ribadito il principio – per il vero già espresso, seppur sporadicamente, in giurisprudenza – secondo cui il superamento dei limiti tabellari non costituisce oggetto di prova legale, potendo essere dimostrato anche mediante elementi diversi dalle analisi chimiche, purché idonei a garantire un elevato grado di attendibilità[6].

La decisione si colloca, così, nel solco del più ampio dibattito dottrinale sul bilanciamento tra esigenze di effettività della tutela ambientale e garanzie penalistiche[7], evitando tanto l'automatismo assolutorio fondato sulla mancanza di campionamenti, quanto il rischio opposto di una responsabilità

---

di diritto penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. XI, Torino, 2013, 115 ss.

[2] Su questa fattispecie, in dottrina, vd. P. GIAMPIETRO, *Scarichi industriali in acque superficiali, fognature e suolo, con superamento dei valori limite: sanzioni amministrative o penali?*, in *www.ambientediritto.it*, 16 luglio 2009; F. ZAVATARELLI, *Scarico di acque reflue industriali*, in *www.lexambiente.it*, 29 giugno 2011; E. LAROTONDA, *Scarichi di acque reflue industriali: come orientarsi tra tabelle e modifiche legislative*, in *www.dirittoegiustizia.it*, 10 novembre 2016; F. PICCICHÉ, *Reato di scarico di acque reflue industriali oltre i limiti tabellari: metodiche di campionamento e punto di prelievo*, in *www.questionegiustizia.it*, 28 marzo 2018; E. FASSI, *Impianti di trattamento delle acque reflue urbane e art. 137 TUA*, in *www.rgaoline.it*, 15 ottobre 2019; A.L. VERGINE, *Acque meteoriche di dilavamento o acque reflue industriali?*, *loc. ult. cit.*, 20 maggio 2021. Per un'ampia ed analitica ricostruzione della figura, anche in prospettiva storica, vd. P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente,* Milano, 2022, 302 ss.

[3] In argomento, nella sterminata letteratura, vd. D. DI PAOLA – G. TRENTA (a cura di), *La valorizzazione costituzionale dell'ambiente,* Tortorici, 2023.

[4] In argomento, sul concetto di "effettività", vd. V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra responsabilità individuali e degli enti,* Bari, 2007, spec. 181 ss; M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente,* Napoli, 2017; sull'impatto della riforma, vd. C. RUGA RIVA, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in *www.sistemapenale.it*, 16 febbraio 2023; L. SIRACUSA, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni fra le modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale*, in *www.lalegislazionepenale.it*, 6 giugno 2023; D. CASTRONUOVO, *La protezione penale dell'ambiente: tra evoluzione normativa e giurisprudenza creativa*, in *www.archiviopenale.it*, 14 maggio 2025.

[5] In argomento, vd. L. LOTTI, *Complessità degli illeciti ambientali ed evoluzione di metodi e strategie di accertamento*, in B. Romano (a cura di), *Reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea,* Assago, 2013, 89 ss; A. DI DOMENICO, *Le prove scientifiche nei processi penali per reati ambientali*, in *www.camminodiritto.it*, 9 agosto 2020; G. SALCUNI, *La prescrizione del reato e del processo: un equilibrio da ritrovare*, in *Ambiente Diritto*, 2025, 1, 66 ss.

[6] Sull'ammissibilità di prelievi e campionamenti operati in maniera difforme da quella normativamente disciplinata, vd., invece, Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 15175; Cass., Sez. IV, 13 giugno 2019, n. 45935; Cass., Sez. III, 17 marzo 2021, n. 15317.

[7] In argomento, vd. A. GARGANI, Jus in latenti. *Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente,* in *Criminalia*, 2019, 111 ss.

fondata su mere congetture.

Ne emerge un modello probatorio, si potrebbe sostenere, "elastico ma rigoroso", coerente con la natura di reato di pericolo che caratterizza una parte consistente delle fattispecie incriminatrici nel settore ambientale[8].

Sul piano sistematico, la sentenza offre inoltre spunti di riflessione in ordine alla centralità del concetto di "scarico" come criterio ordinante della Parte III del d.lgs. n. 152/2006, riaffermando il ruolo decisivo del sistema stabile di collettamento quale elemento distintivo rispetto all'abbandono o allo smaltimento illecito di rifiuti liquidi.

2. La vicenda *sub iudice.*

Il procedimento ha tratto origine da un episodio di inquinamento delle acque superficiali accertato in ambito portuale. In particolare, gli organi di polizia giudiziaria avevano rilevato la presenza di sostanze inquinanti (idrocarburi) lungo un fosso sfociante nello specchio acqueo del porto, risalendo progressivamente il tracciato idraulico, sino a individuare l'origine dello sversamento all'interno di un'area industriale adibita da un'impresa, di cui l'imputato era amministratore unico, ad attività di demolizione, ove pure erano state rinvenute tracce di sostanze del tipo di quelle individuate in sede portuale.

Gli accertamenti avevano consentito, allora, di acquisire indizi sulla circostanza che il refluo venisse convogliato attraverso un sistema di collettamento stabile, in realtà destinato alla raccolta di acque piovane, riconducibile all'organizzazione aziendale, privo di autorizzazione allo scarico e non preceduto da alcun trattamento depurativo.

Il giudice di primo grado, quindi, aveva ritenuto integrati i reati contestati, ovverosia l'art. 137, comma 5, nonché la contravvenzione di cui all'art. 674 c.p., valorizzando un complesso di elementi fattuali: natura dell'attività produttiva, caratteristiche visive e olfattive del refluo, struttura dell'impianto, assenza di eventi meteorici idonei a giustificare un convogliamento *aliunde*/casuale delle sostanze inquinanti.

Nel ricorso per cassazione, spiegato avverso la suddetta sentenza, la difesa, tra l'altro, *da un lato*, aveva contestato la qualificazione della condotta come scarico, sostenendo che si fosse trattato, al più, di un abbandono occasionale di rifiuti liquidi (disciplinato dall'art. 255 del d.lgs. n. 152/2006, che ammette l'oblazione); *dall'altro*, aveva lamentato la carenza di prova del superamento dei limiti tabellari, in assenza di campionamenti e analisi chimiche, ritenuti strumenti indispensabili ai fini dell'accertamento della responsabilità penale ai sensi del comma 5 del citato art. 137.

3. La decisione della suprema Corte.

La Corte, ha ritenuto la pronuncia immune da vizi nel punto relativo alla riconducibilità delle sostanze inquinanti al sito industriale *de quo* e alle modalità di sversamento (oggetto di prova testimoniale), nonché in ordine alla qualificazione del fatto in termini di scarico («infatti, costituisce scarico non autorizzato di acque reflue industriali qualsiasi immissione delle stesse che *avviene* attraverso un sistema stabile di collettamento che colleghi senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali. Occorre precisare – con ciò dovendosi disattendere la prospettazione difensiva che ha sostenuto l'occasionalità dello scarico – che la stabilità del collettamento non va in ogni caso confusa con la presenza, continuativa nel tempo, dello stesso sistema di riversamento, in contrasto con la occasionalità del medesimo, bensì va identificata nella presenza di una struttura che assicuri il progressivo riversamento di reflui da un punto all'altro,

[8] Sul tema, vd. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2010, 0, 43 ss. Sul principio di offensività nei reati ambientali vd. anche, nella manualistica, A. MANNA – A. SERENI, *Diritto penale. Parte generale. Teoria e prassi*, Milano, 2024, 51 ss.

cosicché, in altri termini, la disciplina delle acque sarà applicabile in tutti quei casi, come quello in esame, nei quali si è in presenza di uno scarico, anche se soltanto periodico, discontinuo o occasionale, di acque reflue, in uno dei corpi recettori specificati dalla legge ed effettuato tramite condotta, tubazioni, o altro sistema stabile nei termini suddetti. In tutti gli altri casi, nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore si applicherà, invece, la disciplina sui rifiuti»).

Quanto alla qualificazione giuridica della condotta, la Corte ha ribadito, in particolare, che l'elemento decisivo ai fini dell'applicazione dell'art. 137 del d.lgs. n. 152/2006 sarebbe costituito dalla presenza di un sistema stabile di collettamento, che colleghi funzionalmente il ciclo produttivo al corpo recettore, laddove la natura episodica dello sversamento rappresenterebbe, per la Cassazione, elemento "recessivo" nell'economia della fattispecie, a fronte della struttura organizzata dell'immissione. Si tratta di un'impostazione che, d'altro canto, risponde all'esigenza di fornire un'adeguata risposta punitiva rispetto ad attività che, per carattere, mostrano una maggiore pericolosità rispetto al bene-ambiente, in un contesto in cui non sempre è possibile accertare, concretamente, la frequenza degli sversamenti.

Per il resto, la Corte ha rigettato l'assunto difensivo secondo cui il superamento dei limiti tabellari sarebbe dimostrabile esclusivamente mediante analisi di laboratorio, esprimendo il principio per cui la prova del reato ambientale non sarebbe soggetta a vincoli di tipicità. Ciò estendendo il portato di quegli orientamenti giurisprudenziali per i quali la difformità delle operazioni di prelievo e campionamento rispetto ai protocolli non determinerebbero affatto l'inutilizzabilità della prova.

I caratteri della sostanza inquinante e il superamento dei valori limite, secondo la linea tracciata nella sentenza in commento, potrebbero essere accertati, pertanto, con qualsiasi mezzo di prova, inclusi elementi indiziari gravi, precisi e concordanti.

Tuttavia, la Cassazione ha precisato che tale apertura non equivarrebbe a un abbassamento dello *standard* probatorio: in mancanza di analisi di laboratorio, come nel caso di specie, gli elementi assunti dovrebbero garantire un livello di certezza sostanzialmente equivalente, tale da escludere spiegazioni alternative ragionevoli.

La pronuncia si pone, quindi, in linea con quell'orientamento giurisprudenziale che, anche nei reati ambientali, attribuisce rilievo centrale al contesto fattuale complessivo, superando una visione eccessivamente formalistica della prova scientifica. In proposito si rammenta che le Sezioni Unite, con la nota sentenza "Franzese"[9], nel valorizzare il ruolo della prova scientifica nel processo penale (avallando il modello condizionalistico sotto la sussunzione di leggi scientifiche di copertura), nel contempo, seppur attraverso una soluzione assai discussa, hanno ammesso la fruibilità, nel caso di carenza, per l'appunto, di prove scientifiche, del sapere esperienziale[10].

Di particolare interesse è anche il passaggio relativo alla c.d. "prova olfattiva", che la Corte ritiene ammissibile come elemento dimostrativo, specie nel contesto dell'illecito contravvenzionale *ex* art. 674 c.p.[11] e di c.d. "molestie olfattive"[12]. Per la Cassazione, in particolare, la fattispecie si potrebbe

[9] Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, "Franzese".

[10] In argomento, vd. C. BRUSCO, *La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione,* in *Cass. Pen.,* 2004, 7, 2599 ss; G. CANZIO, *A vent'anni dalla sentenza "Franzese",* in *Riv. It. Med. Leg.,* 2022, 4, 969 ss; R. BLAIOTTA, *La sentenza Franzese: ascendenze e proiezioni nel futuro,* in *Riv. It. Med. Leg.,* 2022, 4, 1001 ss; C. CONTI, *La sentenza Franzese nel processo penale contemporaneo, ibidem,* 1087 ss. In senso critico su tale apertura, vd. F. STELLA, *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 2004, 1, 23 ss e ID., *L'allergia alle prove della causalità individuale, loc. ult. cit.,* 2, 379 ss; A. MANNA, *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario,* in *Cass. Pen.,* 2009, 9, 3633 ss.

[11] Su cui vd. L. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività,* in *Giur. Mer.,* 2003, 5, 1048 ss; L. GIZZI, *Il getto pericoloso di cose,* Napoli, 2008; G. AMENDOLA, *Acque. Inquinamento idrico: la Cassazione e il sempreverde art. 674 c.p.,* in *www.lexambiente.it,* 7 settembre 2022. Su questa figura e sull'interpretazione ampia che ne ha fornito la giurisprudenza, vd. L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 2004, 1, 70 ss; G. AMARELLI, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio,* in *Cass. Pen.,* 2014, 1, 403 ss.

[12] La giurisprudenza, per altro verso, esclude l'ipotesi del concorso apparente tra la figura di cui al citato art. 674 c.p. e

integrare, e dimostrare, per il solo fatto della concreta percezione dell'emissione odorigena ad opera dei testimoni escussi e dell'idoneità di quest'ultima a recare nocumento/disturbo[13].

4. Considerazioni conclusive.

Il ricorso alla prova indiziaria nei reati ambientali non rappresenta una novità assoluta, anche con riferimento al requisito del superamento dei limiti tabellari[14]. La prova indiziaria, ai sensi dell'art. 192, comma 2, c.p.p., richiede indizi gravi, precisi e concordanti. La gravità concerne la forza dimostrativa dell'indizio; la precisione esclude ambiguità interpretative; la concordanza impone la convergenza di più elementi verso la medesima conclusione[15].

Il diritto penale ambientale è spesso attraversato da una tensione tra esigenze di protezione e garanzie individuali. La decisione in esame dimostra che tale tensione può essere composta senza sacrificare i principi fondamentali. La Corte non abbassa lo *standard* probatorio; richiede, al contrario, un rigoroso percorso argomentativo e dimostrativo. L'effettività della tutela non deriva dall'attenuazione delle garanzie, ma dalla corretta applicazione dei principi generali del processo penale.

Il tema della prova scientifica ha assunto un ruolo centrale nella riflessione penalistica degli ultimi decenni. La crescente complessità dei fenomeni oggetto di giudizio ha ampliato il ricorso a saperi tecnico-specialistici, generando interrogativi sul ruolo del giudice e sull'autonomia del suo convincimento[16].

Nel campo ambientale, tale problematica è particolarmente evidente: l'inquinamento è fenomeno tecnico per definizione e la sua misurazione richiede strumenti scientifici; la valutazione del superamento dei limiti appare, *prima facie*, demandata al laboratorio.

Tuttavia, la prova scientifica non è mai neutra né autosufficiente[17]: essa si inserisce in un contesto valutativo che resta prerogativa del giudice. Elevare l'analisi chimica a prova legale significherebbe comprimere il principio del libero convincimento e introdurre un vincolo non previsto dal legislatore. La sentenza in commento ribadisce, dunque, un principio di metodo: il sapere tecnico è strumento di

---

gli illeciti ambientali. Ciò sul presupposto della diversità del bene giuridico tutelato (incolumità pubblica *vs* ambiente) e, soprattutto, delle differenze strutturali (vd., ad esempio, Cass., Sez. II, 29 aprile 2021, n. 20204).

[13] Cfr. anche Cass., Sez. III, 20 ottobre 2023, n. 1451: «la contravvenzione di getto pericoloso di cose è qualificata come reato di pericolo per cui, per la sua configurazione, è necessaria esclusivamente l'astratta attitudine delle cose gettate o versate a cagionare effetti dannosi ed è sufficiente la colpa, configurabile in tutti i casi in cui venga riscontrata l'attivazione di impianti pericolosi ovvero venga accertata la colposa omissione di cautele atte ad impedire il verificarsi della situazione di pericolo. Non è necessario l'accertamento della dannosità della condotta»; Cass., Sez. III, 5 giugno 2024, n. 31114: «ai fini della configurabilità della contravvenzione di getto pericoloso di cose, non si richiede che la condotta abbia cagionato un effettivo nocumento, essendo sufficiente la sua idoneità ad offendere, imbrattare o molestare persone, né tale attitudine dev'essere necessariamente accertata mediante perizia, posto che il giudice, secondo le regole generali, può fondare il proprio convincimento su elementi probatori di diversa natura, quali le dichiarazioni testimoniali di coloro che siano in grado di riferire caratteristiche ed effetti delle immissioni, sempreché le stesse non si risolvano nell'espressione di valutazioni soggettive o in giudizi di natura tecnica, ma si limitino a veicolare quanto oggettivamente percepito dal propalante».

[14] Vd. Cass., Sez. III, 16 dicembre 1999, n. 4343: «la prova del reato non esige che il superamento dei limiti tabellari di accettabilità degli scarichi sia raggiunta esclusivamente attraverso i risultati delle analisi, potendo tale superamento essere dimostrato con ogni mezzo di prova ed anche con l'applicazione di nozioni di comune esperienza. In tale ultimo caso, però, si dovranno riscontrare determinati presupposti, fra i quali quello della natura dello scarico, individuata in base alle sostanze che lo compongono e quello delle modalità di scarico, in quanto non sottoposto a preventiva depurazione ed eseguito in modo incontrollato nell'ambiente. Ne consegue che le prove del reato diverse dalle analisi devono comunque essere tali da garantire un livello di certezza sostanzialmente pari a quello delle analisi stesse, tale cioè da renderne superflua la mancanza, a qualunque causa sia dovuta».

[15] Sul tema, per le opere monografiche, vd. N. SCARPINI, *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*, Milano, 2001; F. D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione della prova indiziaria,* Milano, 2005; L. SAPONARO, *Dall'indizio alla prova indiziaria,* Assago, 2015.

[16] Vd. F. STELLA, *Giustizia e modernità,* Milano, 2001; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 2012.

[17] In argomento vd., diffusamente, G. CANZIO – L. LUPARIA, *Prova scientifica e processo penale*, Assago, 2025.

accertamento, non fonte tipica di prova nel processo penale[18].

La decisione in rassegna assume rilievo anche sotto il profilo sistematico. Essa rafforza la centralità della disciplina degli scarichi e impedisce letture riduttive che tenderebbero a ricondurre molte condotte alla meno grave fattispecie di abbandono di rifiuti liquidi: in tal modo, la Corte preserva la coerenza del sistema di tutela delle acque, che si fonda su un controllo preventivo e autorizzatorio[19].

Emerge, in definitiva, un modello di diritto penale ambientale che coniuga tutela anticipata e rigoroso rispetto delle garanzie costituzionali[20].

[18] Sul tema, vd. E. AMODIO, *Prove legali, legalità probatoria e politica processuale,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 1974, 2, 373 ss; A. MACCHIA, *Libero convincimento del giudice, dalle prove legali al ragionevole dubbio. Le regole europee,* in *Cass. Pen.*, 2022, 6, 2043 ss.

[19] In argomento, vd. A. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio, strumenti penali ed extrapenali di tutela,* Torino, 2018.

[20] Sul delicato profilo del rapporto tra garanzie costituzionali e diritto penale ambientale, vd. anche A. DE LIA, *Ambiente, diritto penale e principi costituzionali nella "biutiful cauntri": osservazioni rapsodiche*, in *www.federalismi.it,* 7 novembre 2018. Con riferimento particolare alla disciplina delle acque, vd. I. SCORDAMAGLIA, *La tutela penale delle acque,* in L. Cornacchia – N. Pisani (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente,* Bologna, 2018, 426 ss.

Il delitto di peculato in rapporto alle fattispecie di confine. La tendenza "fagocitante" del peculato. Nota a Cass., Sez. VI Pen., 28 novembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 38538

The crime of embezzlement by a public official in relation to borderline crimes. The "expansive" tendence of embezzlement by a public official. Commentary on Supreme Court (VI Section), 28 November 2025, n. 38538

di *Gianluca Mangone*

***Abstract* [ITA]**: La nota si sofferma sul rapporto tra il delitto di peculato e i delitti di appropriazione indebita e truffa, entrambi aggravati ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p., evidenziando come la giurisprudenza attui una interpretazione estensiva del primo in danno dei secondi.

***Abstract [ENG]**: The case note focuses on the relationship between the offence of peculato (embezzlement by a public official) and the offences of embezzlement and fraud, both aggravated pursuant to Article 61(9) of the Italian Criminal Code, highlighting how case law adopts an expansive interpretation of the former to the detriment of the latter.*

Parole chiave: peculato – appropriazione indebita – truffa – aggravante *ex* art. 61 n. 9 c.p.

***Keywords**: embezzlement by a public official – embezzlement – fraud – aggravating circumstance under Article 61(9) of the Italian Criminal Code*

SOMMARIO: **1**. La vicenda. – **2**. Il ricorso per cassazione: i motivi di gravame. – **3**. Il rapporto tra peculato e le fattispecie di confine. La tendenza "fagocitante" del peculato. – **4**. La decisione della Cassazione. – **5**. Conclusioni.

1. La vicenda.

Nel corso del giudizio di primo grado, era stata affermata la responsabilità penale dei due imputati per concorso *ex* art. 110 c.p. nel delitto di peculato. Costoro, in qualità di dipendenti di una società concessionaria, per conto di un ente comunale, della riscossione di tributi inerenti alla fornitura idrica, secondo la prospettazione accusatoria, si sarebbero appropriati di somme di denaro, pari a circa ventimila euro, versate dagli utenti del servizio.

Dagli atti di indagine era emerso che numerosi cittadini avevano lamentato di aver ricevuto solleciti di pagamento relativi a canoni idrici, nonostante avessero provveduto ad effettuare tali pagamenti presso gli sportelli della società concessionaria.

Si era potuto accertare, allora, che molti bollettini di pagamento, in possesso dei fruitori del servizio, riportavano un identico codice meccanografico dell'ufficio postale, sebbene tale codice avrebbe dovuto essere in unico esemplare; che dal 2016 al 2017 erano state effettuate più di duecento duplicazioni dello stesso documento, determinando versamenti da parte dei cittadini di circa ventimila euro; che i corrispettivi dell'utenza idrica erano stato pagati, in contanti, nelle mani dei due imputati, impiegati presso la concessionaria, e mai riversati nelle casse della società.

La Corte di appello, su gravame, aveva poi confermato la qualificazione giuridica del fatto come peculato, in luogo della più mite fattispecie di truffa aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p., pur invocata dalla difesa dei coimputati, con pronunciamento del 16 dicembre 2024.

2. Il ricorso per cassazione: i motivi di gravame.

Gli imputati, così, per mezzo del proprio difensore, avevano proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte territoriale, articolando due, principali motivi di doglianza.

Un primo motivo si fondava sull'insussistenza della qualifica soggettiva in capo agli imputati, in quanto – a parere della difesa – le mansioni svolte dagli imputati sarebbero state prive di autonomia e di discrezionalità decisionale, consistendo in attività di mera accoglienza della clientela mediante presentazione di moduli ed indicazioni dei costi predefiniti in tabelle, nonché illustrazione dei metodi di pagamento, ossia attività sostituibili con la consultazione del sito *internet*. Gli imputati, in sostanza, avrebbero prestato un mero supporto informativo all'utenza e, quindi, non avrebbero potuto essere considerati né pubblici ufficiali, né incaricati di un pubblico servizio.

Un altro motivo di gravame si era basato, invece, sull'errata qualificazione del fatto come peculato anziché truffa aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p. I ricorrenti non avrebbero avuto, ad avviso dei ricorrenti, il previo possesso o comunque la disponibilità del denaro dell'utenza, poiché, per una prassi amministrativa interna, vigeva il divieto assoluto di accettare pagamenti in denaro contante; viceversa, gli imputati avrebbero ottenuto il denaro dichiarando falsamente che il sistema "POS" fosse non funzionante, inducendo gli utenti a pagare con denaro contante, che sarebbe stato in seguito oggetto di appropriazione, parallelamente falsificando, serialmente, i bollettini postali, riprodotti e consegnati al fine di fornire ai consumatori un'attestazione di avvenuto pagamento. Di conseguenza, gli imputati – sempre a parere della difesa – poterono conseguire il denaro soltanto tramite artifici e raggiri realizzati nei confronti dell'utenza, così integrandosi la diversa fattispecie di truffa aggravata.

3. Il rapporto tra peculato e le fattispecie di confine. La tendenza "fagocitante" del peculato.

Quanto al primo motivo di ricorso sopra indicato, la suprema Corte è giunta al rigetto spendendo le seguenti considerazioni: «non vi è, infatti, alcun dubbio in ordine al fatto che la società svolgesse un'attività definibile come pubblico servizio, in quanto concessionaria del Comune, preposta alla riscossione di tributi pubblici, tra l'altro, per le utenze relative a forniture idriche. Alla deduzione secondo cui gli imputati erano preposti a compiti meramente esecutivi, dall'istruttoria dibattimentale è emerso che gli stessi gestivano in maniera autonoma le pratiche legate al servizio e che il ricevimento dei clienti allo sportello era, invece, eventuale, verificandosi soltanto in caso di particolare affluenza di pubblico».

Per altro verso, la pronuncia in rassegna permette di svolgere un'analisi circa il rapporto tra il delitto di peculato[1] e talune fattispecie di confine e, in particolare, l'appropriazione indebita e la truffa, entrambe aggravate ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p., ossia per «*l'avere commesso il fatto con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio*».

Il peculato, come risaputo, è un c.d. "reato proprio", in cui il soggetto attivo è rappresentato dal pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio; secondo la dottrina[2] e la giurisprudenza[3] prevalenti si tratterebbe di una fattispecie "plurioffensiva", posta, cioè, a tutela del buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, nonché del patrimonio a lei affidato.

Vi è, però, in giurisprudenza anche un orientamento[4] che attua una lettura prevalentemente patrimonialistica, escludendo la configurabilità del peculato in caso di appropriazione di un bene privo di un valore economico apprezzabile. Altro orientamento giurisprudenziale[5], di contro,

---

[1] Nell'ambito della dottrina, su questa figura incriminatrice, vd. per le monografie, *ex multis,* A. PAGLIARO, *Studi sul peculato,* Palermo,1964; M. PETRONE, *Il peculato per distrazione,* Roma, 1970; G.M. FLICK, *Il delitto di peculato. Presupposti e struttura,* Milano, 1971; S. VINCIGUERRA, *Distrazione e peculato,* Milano, 1971; A. De MARSICO, *Sul peculato per distrazione con particolare riguardo al peculato bancario,* Milano, 1972; F. PALAZZO, *Il concetto di distrazione nel delitto di peculato,* Milano, 1972; V. SCORDAMAGLIA, *Peculato,* Milano, 1982; A. CECCOBELLI, *Il delitto di peculato*, Padova, 1997; D. GUIDI, *Il delitto di peculato*, Milano, 2007; nella manualistica più aggiornata, R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2025, 471 ss.

[2] M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale (artt. 314 – 335 bis*), Milano, 2019, 21.

[3] Ad esempio, vd. Cass., Sez. VI, 17 maggio 2018, n. 29262.

[4] Vd. Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 11003.

[5] Cfr. Cass., Sez. VI, 26 aprile 2019, n. 23824.

ridimensionando la componente patrimonialistica, intende la natura plurioffensiva del reato come "alternativamente monoffensiva", nel senso che pur in assenza di una lesione al patrimonio della Pubblica Amministrazione, il delitto, comunque, s'integrerebbe qualora venissero lesi il buon andamento e imparzialità[6].

Secondo la giurisprudenza[7] e parte della dottrina[8], la persona offesa dal reato sarebbe da identificarsi nella Pubblica Amministrazione, ma, sul presupposto della citata natura plurioffensiva del reato, qualora la condotta appropriativa avesse ad oggetto denaro o altra cosa mobile appartenente ad un privato, costui dovrebbe parimenti considerarsi persona offesa[9].

Il disvalore del delitto è incentrato sul presupposto della condotta appropriativa, descritta attraverso la locuzione *«avendo per ragione dell'ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità»*, che, per costante giurisprudenza, viene interpretata in modo estensivo, ai limiti con l'analogia *in malam partem* vietata; infatti, secondo orientamento consolidato[10], il rapporto con la *res* qualificato dalla ragione dell'ufficio o servizio non sarebbe soltanto quello rientrante nella specifica competenza funzionale dell'agente, ma anche quello derivante da prassi e consuetudini invalse nell'ufficio o da altre circostanze, ivi inclusa l'iniziativa unilaterale del reo, che permettano di maneggiare o avere la disponibilità materiale del bene e che, dunque, trovano nella funzione o nel servizio una mera *occasio delicti*[11].

In altri termini, in sede pretoria viene affermato che la ragione dell'ufficio o servizio consterebbe soltanto nell'esistenza di un rapporto che consenta all'*intraneus* di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità materiale della cosa[12]. Soltanto i casi di vera e propria usurpazione o di una relazione con la *res* che derivasse da un evento fortuito sarebbe, allora, idonea, secondo questa prospettazione, ad escludere il delitto di peculato, in favore della più mite fattispecie di appropriazione indebita aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p.

Tale atteggiamento è stigmatizzato dalla prevalente dottrina[13], che valorizza l'interpretazione letterale e sistematica del dato normativo. In base alla prima, si fa leva sulla circostanza che l'art. 314 c.p. utilizza il termine *«ragione»* dell'ufficio o servizio e non quello di *«occasione»,* così evidenziandosi l'esigenza di una dipendenza funzionale della disponibilità della *res* dall'esercizio di una pubblica funzione o dall'espletamento di un pubblico servizio, nel senso che la disponibilità materiale o giuridica della cosa dovrebbe trovare la sua causa in tale esercizio o espletamento e rientrare, pertanto, nella competenza del pubblico funzionario.

In base ad una interpretazione sistematica, invece, sulla scorta del raffronto tra l'art. 314 c.p. e il delitto di peculato mediante profitto dell'errore altrui *ex* art. 316 c.p., si osserva che nell'economia della figura da ultimo richiamata il possesso, essendo conseguito dal pubblico agente mediante sfruttamento dell'errore altrui, è sicuramente solo "occasionato" dalla funzione o servizio, e proprio per tale ragione, il legislatore nel corpo dell'art. 316 c.p. avrebbe fatto ricorso alla locuzione *«nell'esercizio»* delle funzioni o servizio, in luogo di quella *«per ragione»* dell'ufficio o servizio, impiegata, invece, nell'art. 314 c.p.

Sicché, secondo questa chiara tesi, l'interpretazione estensiva fornita dalla giurisprudenza

---

[6] Su questi temi vd. G. COCCO, *Il peculato come delitto di evento. Dalla dogmatica alla pratica,* in *Resp. Civ. Prev.*, 2019, 2, 374 ss; A. DE LIA, *Riflessioni sul tema della configurabilità del peculato mediante distrazione,* in *Cass. Pen.*, 2018, 12, 4168 ss; N.M. MAIELLO, *Determinatezza e offesa nel delitto di peculato, loc. ult. cit.*, 2020, 7-8, 2755 ss.

[7] Ad esempio, Cass., Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 4679.

[8] M. ROMANO, *Commentario*, op. cit., 23.

[9] Tale soluzione è corroborata dalla riforma operata dalla l. 26 aprile 1990, n. 86, che ha il delitto di malversazione a danno dei privati *ex* art. 315 c.p. e ha apportato una modifica al delitto di peculato, mediante l'introduzione del termine «altrui», così da ricomprendere anche il denaro o la cosa mobile appartenenti ai privati.

[10] Ad esempio, vd., tra le più recenti, Cass., Sez. VI, 3 maggio 2022, n. 19424. Si rileva, però, in senso difforme, Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 45084.

[11] D. GUIDI, *Il delitto di peculato,* op. cit., 91.

[12] Ad esempio, Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2023, n. 11741.

[13] Nella manualistica, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2021, 193; A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 80.

finirebbe col condurre ad una abrogazione tacita della fattispecie di appropriazione indebita aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p., la quale troverebbe applicazione, per quanto esposto, soltanto nelle ipotesi marginali sopra indicate.

Si può, dunque, individuare la prima tendenza "fagocitante" del peculato, che ne svaluta la richiamata natura di reato proprio; in questo caso, attraverso la riduzione dell'area di operatività dell'appropriazione indebita, aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p., che pure rappresentano figure teleologicamente orientate alla tutela degli interessi protetti dall'art. 314 c.p.

Per altro verso, l'introduzione della locuzione *«comunque la disponibilità»*, accanto al *«possesso»* (termine che evoca una relazione legittima con la *res*), operata dalla nota riforma del 1990, per "eccesso di zelo", ha generato non pochi dubbi ermeneutici. A commento della modifica, si è osservato: «lo scrupolo tecnicistico nasce dalla preoccupazione di assicurare l'applicazione della fattispecie anche alle ipotesi in cui il pubblico ufficiale, pur non avendo la diretta detenzione materiale della cosa (*id est,* il possesso), abbia però comunque la possibilità di disporre o di conseguirne la materiale detenzione per mezzo di un atto o di un fatto rientrante nella competenza dell'ufficio di cui è investito… la nozione di possesso, per elementari canoni ermeneutici, dovrebbe essere intesa nel senso della mera detenzione materiale»[14].

Sicché, la formula *de qua* dovrebbe essere valorizzata nell'ottica del principio di determinatezza/precisione e di tassatività. Con la conseguenza che per *«disponibilità»* dovrebbe intendersi soltanto quella giuridica. Secondo una parte della dottrina[15], il concetto di disponibilità giuridica, a sua volta, ricomprenderebbe un ampio numero di ipotesi caratterizzate da un elemento negativo e uno positivo: l'assenza della disponibilità materiale del denaro o della cosa mobile altrui e la presenza in capo all'agente, per l'appunto, del potere giuridico di disporne avvalendosi della sua posizione gerarchica o funzionale all'interno di un apparato amministrativo.

Su tale solco si pongono, in qualche misura, alcuni orientamenti giurisprudenziali[16], che affermano che potrebbe ritenersi integrato l'elemento della disponibilità giuridica allorquando l'agente fosse in grado, mediante un atto dispositivo di sua competenza, di inserirsi nel maneggio o nella disponibilità di denaro e di conseguire quanto poi divenga oggetto di appropriazione.

Il presupposto, sopra descritto, del previo possesso o comunque disponibilità del denaro o della cosa mobile altrui, è l'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di truffa, aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p.; in dottrina[17] e giurisprudenza[18], infatti, si afferma che la differenza essenziale tra la truffa ed il peculato risiede nelle modalità in cui il soggetto agente ottiene la disponibilità del denaro o di altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, nel senso che nel delitto *ex* art. 314 c.p. la disponibilità del bene, oggetto dell'illecita appropriazione, costituisce già un antecedente della condotta, mentre nel caso della truffa l'impossessamento della cosa è conseguito come effetto del comportamento fraudolento, tipizzato dal legislatore.

In sostanza, mentre nel peculato il possesso è il presupposto della condotta appropriativa (*contra ius*) e, in quanto tale, non deriva causalmente dalla condotta illecita dell'agente (gli artifici o raggiri potranno essere realizzati, eventualmente, in seguito per mascherare l'illecita condotta appropriativa), nella truffa la disponibilità (indebita, in questo caso) della *res* rappresenta, seppur in senso atecnico, l'evento che deve derivare causalmente dalla condotta di artifici o raggiri realizzata dal soggetto agente[19].

La giurisprudenza[20], però, nuovamente mediante un'interpretazione estensiva del peculato, a

[14] F. PALAZZO, *Peculato,* in T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione,* Torino, 1996, 12.
[15] In tal senso, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2022 (edizione a cura di C.F. Grosso), 311.
[16] Ad esempio, Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 16783.
[17] Vd. R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale,* op. cit., 480.
[18] Ad esempio, Cass., Sez. VI, 20 giugno 2018, n. 46799.
[19] In argomento vd., per tutti, G.P. DEMURO, *La sequenza causale nella truffa*, Torino, 2022.
[20] Ad esempio, Cass., Sez. VI, 30 marzo 2021, n. 25913; più risalente, in senso conforme, Cass., Sez. VI, 28 aprile 2004, n. 26081.

detrimento, questa volta, della truffa aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p., afferma che non rileverebbero affatto le modalità di riscossione del denaro e l'eventuale irritualità dei mezzi di pagamento, anche in contrasto con disposizioni ed assetti organizzativi dell'ufficio, né che il pubblico funzionario sia entrato nel possesso del bene nel rispetto o meno delle competenze che il mansionario o le prassi interne prevedono. Poiché, infatti, tali circostanze non inciderebbero sulla legittimità dell'acquisizione di tali cose al patrimonio dell'ente pubblico, anche in questo caso si dovrebbe ritenere configurato il peculato e non la truffa aggravata, obliterandosi del tutto la circostanza che possesso e disponibilità "per ragione del suo ufficio o servizio" evocano una relazione legittima con la *res* da parte del soggetto qualificato.

4. La decisione della Cassazione.

La Corte di cassazione, nella pronuncia in esame, in primo luogo, aderendo alle linee interpretative-estensive sopra descritte, nonché ponendo in secondo piano la natura dell'attività concretamente svolta nell'occasione della commissione degli illeciti da parte degli imputati, ha ritenuto sussistente in capo ad essi la qualifica di esercenti un pubblico servizio[21].

Per altro verso, il Collegio ha ritenuto che la condotta dei coimputati fosse qualificabile in termini di peculato, e non come truffa aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p. Nell'adottare tale soluzione, però, sono stati svalutati alcuni elementi del fatto storico che avrebbero dovuto condurre alla soluzione opposta.

Secondo la Corte di legittimità le modalità operative del pagamento richiesto agli utenti, seppur frutto di un'artificiosa rappresentazione del reale (mancato funzionamento del POS), sarebbero state comunque indicate dai dipendenti infedeli del concessionario del servizio di riscossione, con la conseguenza che i debitori avrebbero, dal canto loro, correttamente eseguito i versamenti. Il che, di per sé, avrebbe dovuto indurre ad escludere la possibilità di inquadrare la fattispecie concreta nel delitto di cui all'art. 640 c.p., che presupporrebbe una *datio* indebita.

Siffatta soluzione, tuttavia, non si rivela immune da censure, nella misura in cui la vicenda illecita, per come descritta in sentenza, sembra essersi maggiormente caratterizzata per via della frode, piuttosto che dell'appropriazione che, in verità, ha rappresentato soltanto l'epilogo di una condotta assai articolata, dagli spiccati caratteri decettivi.

La falsa informazione, la modalità di pagamento indicata, nonché l'impiego dei bollettini/ricevute duplicati, unitamente alla necessaria cooperazione dell'*extraneus,* nella vicenda in esame, sembrano costituire elementi salienti della dinamica dell'illecito e si ricollegano unitariamente all'appropriazione, in un contesto in cui, per quanto sopra si è osservato, i dipendenti infedeli non hanno acquisito il possesso/disponibilità della *res* nel senso richiesto dall'art. 314 c.p.[22]

La Corte di legittimità, però, ha espresso un diverso avviso, limitandosi a richiamare quella giurisprudenza[23] che afferma che quando una prestazione in denaro è dovuta in favore della Pubblica Amministrazione, le modalità della consegna (anche se suggerite dal pubblico agente) non rileverebbero ai fini dell'acquisizione al patrimonio dell'ente pubblico, con la conseguenza che, qualora il funzionario, dopo aver ricevuto direttamente la relativa somma in ragione della sua funzione istituzionale, se ne appropriasse ancor prima di riversarla nelle casse dell'ente, commetterebbe il reato di peculato e non quello di truffa aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p.

5. Conclusioni.

Il delitto di peculato è centrale nella tutela del buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, nonché del patrimonio ad essa affidato. Nella giurisprudenza, però, emerge spesso

[21] Sull'accezione "soggettivistica" o "oggettivistica" della pubblica funzione, vd., *ex multis,* V. MANES, *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della pubblica amministrazione,* Torino, 2010.

[22] Nel senso espresso in questa sede, vd. E. MAZZANTINI, *Il peculato "usurpa" la truffa aggravata,* in *Giur. It.*, 2018, 12, 2749 ss.

[23] Vd., per esempio, Cass., Sez. VI, 21 marzo 2023, n. 21986.

un'interpretazione estensiva della fattispecie, criticata dalla dottrina prevalente, che determina un arretramento delle fattispecie di confine, quali l'appropriazione indebita o la truffa, aggravate ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p.

La Corte di cassazione, nella pronuncia in esame, richiamando la giurisprudenza relativa al rapporto tra peculato e truffa, ha ritenuto che la qualificazione giuridica del fatto fosse in termini di peculato, valorizzando la circostanza per cui gli imputati avrebbero comunque potuto ottenere la disponibilità materiale del denaro anche in assenza del loro artificio, obliterando, però, la circostanza che proprio quell'artificio, incidendo sulla condotta degli utenti del servizio, aveva determinato la disponibilità diretta del denaro da parte dei dipendenti infedeli, presupposto dell'appropriazione.

Non è stato, quindi, attribuito il giusto valore alle modalità in cui i pubblici agenti avevano acquisito il denaro. Tale elemento avrebbe permesso di qualificare il fatto storico come truffa aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p.

La legittima difesa domiciliare e i limiti della presunzione di proporzionalità. Nota a Cass., Sez. I Pen., 18 dicembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 40732

Home self-defense and the limits of the presumption of proportionality. Commentary on Supreme Court (I Criminal Section), 18 December 2025, n. 40732

di *Leonarda Difonte*

***Abstract* [ITA]**: Il contributo approfondisce la disciplina della legittima difesa c.d. "domiciliare", soffermandosi sui limiti applicativi della presunzione di proporzionalità prevista dall'art. 52, comma 4, c.p. La pronuncia in esame, in particolare, esclude ogni automatismo, affermando che la violazione di domicilio non è di per sé sufficiente a legittimare la reazione difensiva. La presunzione di proporzionalità esige, infatti, l'accertamento della necessità e inevitabilità della difesa e dell'attualità di un pericolo di offesa ingiusta non altrimenti contenibile. Tale verifica è demandata al rigoroso apprezzamento del giudice di merito, in una prospettiva volta a preservare la natura eccezionale dell'esimente, in coerenza con i principi di offensività e proporzionalità.

***Abstract [ENG]**: The paper explores the rules governing home self-defense, focusing on the limits of the presumed proportionality under Art. 52(4) of the Italian Criminal Code. Specifically, the ruling under review excludes any automatic application, stating that trespassing is not sufficient to justify a defensive reaction. Indeed, the presumption of proportionality requires the assessment of the necessity and inevitability of the defense, as well as the imminence of a threat of unjust harm that cannot be otherwise averted. Such verification is entrusted to the rigorous assessment of the trial judge, in order to preserve the exceptional nature of this justification, in accordance with the principles of offensiveness and proportionality.*

Parole chiave: Legittima difesa domiciliare – causa di giustificazione – proporzionalità – offensività

***Keywords**: Home self-defense – justification – proportionality – offensiveness*

SOMMARIO: 1. L'inquadramento della vicenda. – **2.** La riforma della legittima difesa alla luce della l. 26 aprile 2019, n. 36. – **3.** Presunzione di proporzionalità e limiti applicativi dell'art. 52, comma 4, c.p. – **4.** Conclusioni.

1. L'inquadramento della vicenda.

La vicenda *sub iudice* ha tratto origine da un contesto di protratta conflittualità condominiale, sfociato nella morte di una donna, attinta all'addome con un coltello da cucina dalla vicina di casa. In primo grado, l'imputata era stata chiamata a rispondere di omicidio volontario ai sensi dell'art. 575 c.p. All'esito del giudizio abbreviato il GUP, presso il Tribunale di Catania, invece, aveva riqualificato il fatto ai sensi degli artt. 52, 55 e 589 c.p., ravvisando un eccesso colposo nell'ambito della legittima difesa domiciliare.

Riconosciuta la diminuente del vizio parziale di mente ex art. 89 c.p., la pena era stata determinata in due anni di reclusione, con applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata. La Corte di assise di appello di Catania, previa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, invece, era pervenuta a una diversa ricostruzione della dinamica fattuale.

In particolare, aveva accertato che la vittima e i familiari di questa si fossero trattenuti sul pianerottolo, senza introdursi nell'abitazione dell'imputata. Le tracce ematiche rinvenute all'esterno

dell'appartamento, unitamente all'assenza di sangue al suo interno, avrebbero confermato, allora, che il fendente fosse stato inferto proprio al di fuori della soglia domestica.

Su tali basi, la Corte territoriale aveva escluso la sussistenza tanto della legittima difesa, anche sotto il profilo putativo, quanto dell'eccesso colposo[1]; ciò, riqualificando il fatto come omicidio volontario e rideterminando la pena in nove anni e quattro mesi di reclusione, pur applicando la diminuente di cui all'art. 89 c.p.

Investita del ricorso, la Suprema Corte ha dichiarato l'infondatezza delle censure difensive, rilevando che, alla luce dell'accertamento operato dai giudici di merito, non fosse ravvisabile alcuna violazione di legge nell'esclusione della causa di giustificazione invocata.

In tale occasione, la Corte ha ribadito il principio secondo cui la legittima difesa domiciliare, pur nella formulazione risultante dalla riforma del 2019, non ha affatto introdotto una licenza generalizzata all'uso della forza nello spazio domestico, ma ha individuato come ragionevole la facoltà eccezionale di autodifesa soltanto quando la tutela pubblica non sia in concreto praticabile. Essa presuppone, pertanto, «la sussistenza delle precondizioni della necessità e dell'inevitabilità della reazione, nonché l'attualità di un pericolo di offesa ingiusta non altrimenti contenibile». Le suddette condizioni esigono «un rigoroso accertamento in concreto, rimesso all'apprezzamento del giudice», e non possono essere ritenute in via preventiva o automatica in ragione della mera collocazione spaziale del fatto[2].

La violazione, o il rischio di violazione di domicilio, di per sé considerati, non sono, dunque, sufficienti a integrare un pericolo attuale per l'incolumità, dovendo il giudice verificarne intensità, modalità e direzione dell'offesa. In difetto di tali presupposti, resta preclusa anche la configurabilità dell'eccesso colposo. Da ciò il rigetto del ricorso e la conferma dell'inquadramento della condotta nell'alveo dell'omicidio volontario.

2. La riforma della legittima difesa alla luce della l. 26 aprile 2019, n. 36.

L'istituto della legittima difesa, nella fisionomia risultante dalla riforma del 2006 (l. 13 febbraio 2006, n. 59), è tornato al centro del confronto politico-criminale allorché si è nuovamente prospettata l'esigenza di un ampliamento dell'area di operatività della scriminante[3]. La precedente novella era stata ritenuta insoddisfacente, non tanto per gli esiti applicativi in concreto, quanto per l'incapacità di sottrarre chi si era difeso dall'iniziativa penale e dal conseguente vaglio processuale[4].

In tale esatto contesto si colloca, allora, la l. 26 aprile 2019, n. 36, circoscritta esclusivamente alla legittima difesa domiciliare e sorretta dall'intento di assicurare la massima immunità possibile sul piano penale, civile e processuale a chi reagisca a un'aggressione consumata nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. Sul versante penalistico, l'obiettivo è stato perseguito attraverso un duplice livello di intervento, in rapporto di progressione logica: *da un lato*, l'estensione dell'area della giustificazione

[1] Sul punto cfr. Cass., Sez. V, 12 dicembre 2019, n. 19065: «l'assenza dei presupposti della scriminante della legittima difesa, in specie della necessità di contrastare o rimuovere il pericolo attuale di un'aggressione mediante una reazione proporzionata ed adeguata, impedisce di ravvisare l'eccesso colposo, che si caratterizza per l'erronea valutazione di detto pericolo e dell'adeguatezza dei mezzi usati».

[2] In riferimento alle condizioni richieste, vd. Cass., Sez. V, 15 aprile 2019, n. 33191, che ha sottolineato come, ai fini dell'integrazione dell'esimente, all'introduzione domiciliare debba accompagnarsi un attacco o quantomeno il pericolo di un'aggressione; Cass. n. 19065/2019 cit., con riguardo a fattispecie relativa al delitto di omicidio commesso mediante l'esplosione di colpi di fucile verso la vittima che, dopo aver minacciato di morte l'agente ed i suoi familiari, disarmata, aveva tentato di scavalcare il cancello esterno dell'abitazione, in cui la Corte ha escluso la configurabilità della legittima difesa non ravvisando l'attualità del pericolo di offesa (per il contesto specifico, la distanza e la reciproca posizione dei soggetti), né necessità difensiva, non avendo la vittima impiegato violenza o prospettato la minaccia di uso di arma o di altri strumenti di coazione fisica.

[3] Vd. A. CERETTI – R. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2019, 11, 1482 ss per cui: «la sicurezza è sempre più concepita come un diritto individuale, espressione del più ampio concetto di ordine pubblico, tutelabile attraverso il diritto penale».

[4] M. MICHELOZZI, *Fuori dalla legittima difesa*, in *www.questionegiustizia.it*, 9 gennaio 2019.

mediante la modifica dell'art. 52 c.p.; *dall'altr*o, l'attenuazione della responsabilità per eccesso colposo *ex* art. 55 c.p., destinata a operare qualora la condotta non possa essere integralmente ricondotta alla causa di giustificazione[5].

Con specifico riguardo al piano dell'antigiuridicità, la novella del 2019 ha inciso sul secondo e sul terzo comma dell'art. 52 c.p., già aggiunti nel 2006, inserendo un nuovo quarto comma. L'intervento di cui al terzo comma ha assunto una natura essenzialmente coordinativa, estendendo la disciplina anche ai luoghi equiparati al domicilio. Più significativo è, invece, l'innesto dell'avverbio "sempre" nel secondo comma, volto a rafforzare la presunzione di proporzione tra offesa e difesa nei casi di violazione di domicilio.

La scelta legislativa, che, secondo parte della dottrina, si sarebbe limitata a ribadire un carattere già assoluto della presunzione e, secondo altra parte, l'avrebbe trasformata da *iuris tantum* in *iuris et de iure*, ha sollevato rilevanti perplessità di compatibilità con i principi personalistici di cui all'art. 2 Cost. e con l'art. 2, par. 2, CEDU[6].

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha tendenzialmente ridimensionato – in maniera condivisibile – la portata innovativa della modifica, qualificandola come un mero rafforzamento della presunzione, senza alterazione dei criteri valutativi complessivi dell'esimente, restando, comunque, affidato al giudice il controllo sull'attualità del pericolo, sulla necessità e sulla costrizione della reazione[7].

Ulteriore profilo problematico si rinviene nell'introduzione del quarto comma dell'art. 52 c.p., il quale stabilisce che agisce "sempre" in stato di legittima difesa chi compie un atto per respingere un'intrusione realizzata con violenza o minaccia di uso di armi o altri mezzi di coazione fisica. Ne risulterebbe, almeno in linea teorica, un sistema tripartito: la disciplina generale di cui al primo comma dell'art. 52 c.p., applicabile fuori dal domicilio; la legittima difesa domiciliare "rafforzata" ai sensi dei commi secondo e terzo, operante nei casi di violazione di domicilio; e, infine, la forma ulteriormente ampliata prevista dal quarto comma, riservata alle intrusioni connotate da violenza o minaccia[8]: tre modelli che, pur riconducibili alla medesima *ratio* di autotutela residuale rispetto all'intervento statuale, differiscono per ampiezza applicativa e per intensità della tutela riconosciuta al soggetto agente.

3. Presunzione di proporzionalità e limiti applicativi dell'art. 52, comma 4, c.p.

Di particolare rilievo è l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza in ordine alla presunzione di proporzionalità, rafforzata nel secondo comma dell'art. 52 c.p. mediante l'inserimento dell'avverbio "sempre" e proiettata, con maggiore intensità, nel nuovo quarto comma. L'intervento legislativo, pur orientato a valorizzare la tutela del domicilio, non ha inciso, però, sulla struttura di fondo dell'esimente, che continua a esigere un rigoroso accertamento dei suoi presupposti.

La presunzione in questione non è assoluta né svincolata dagli ulteriori requisiti della legittima

---

[5] G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 aprile 2019; L. RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Leg. Pen.*, 2019, 6, 2 ss; S. RAFFAELE, *La resistibile ascesa della nuova legittima difesa domiciliare*, in *Studium Iuris*, 2019, 9, 990 ss; G. DE SANTIS, *La nuova legittima difesa* intra moenia, in *Resp. Civ. Prev.*, 2020, 1, 355 ss; G. AMARELLI, *La nuova legittima difesa domiciliare*, in *Leg. Pen.*, 2020, 3, 5 ss; G. RUGGIERO, *Difesa legittima e legittimità della difesa*, in *Arch. Pen.*, 2020, 3, 819 ss; A. DE LIA, *Brevi note a margine della legittima difesa domiciliare*, in *Cass. Pen.*, 2020, 10, 3584 ss; P. PISA, *La legittima difesa domiciliare*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 12, 1545 ss; F. PARISI, *In tema di legittima difesa domiciliare*, in *Foro It.*, 2021, 3, 2, 195 ss; a livello monografico, vd. D. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare, dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020, *passim*.

[6] Sul punto, C. SQUIZZATO, *La legittima difesa: necessità ed utilità di una riforma di cui si continua a discutere*, in *www.deiustitia.it*, 1 luglio 2024.

[7] Sul punto Cass., Sez. I, 15 gennaio 2020, n. 13191; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2019, n. 49883.

[8] M. PELISSERO, *La legittima difesa triplicata. Il piano inclinato delle garanzie e il rimpianto per il codice Rocco*, in *Osservatorio AIC*, 2019, 5, 117 ss.

difesa. Essa presuppone pur sempre la necessità e l'inevitabilità della reazione, nonché l'attualità di un pericolo di offesa ingiusta non altrimenti contenibile. Solo in presenza di tali condizioni può ritenersi integrata la proporzione tra difesa e offesa. Contrariamente opinando, l'automatismo si risolverebbe in un'estensione eccessiva dell'area della non punibilità, in contrasto con la necessità di tutela dei valori primari dell'uomo (vita ed integrità psico-fisica), dei principi di offensività e della logica di proporzione/bilanciamento che regge l'intero impianto delle cause di giustificazione.

La legittima difesa domiciliare, pertanto, non configura, nel suo complesso, una licenza generalizzata all'uso della forza nello spazio domiciliare, bensì individua una facoltà eccezionale di autotutela, ammessa quando l'intervento dell'autorità pubblica non sia in concreto praticabile. La necessità della reazione appartiene all'essenza stessa dell'istituto e ne costituisce il fondamento, quale criterio di bilanciamento tra interessi contrapposti. Pure questa forma speciale di legittima difesa richiede, in definitiva, una verifica concreta rimessa all'apprezzamento del giudice.

Anche con riferimento al quarto comma dell'art. 52 c.p., relativo alle intrusioni caratterizzate da violenza o dalla minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, la giurisprudenza ha escluso che la sola violazione del domicilio legittimi una reazione indiscriminata. Le modalità intrusive devono tradursi in un'aggressione, almeno potenziale, all'incolumità personale; solo in tale contesto potrebbe operare la presunzione codicistica.

Ne deriva che la riforma del 2019, pur enfatizzando sul piano testuale la tutela del domicilio, non ha eliminato il potere-dovere del giudice di verificare in concreto la sussistenza dei requisiti della esimente, che restano il presidio imprescindibile della ragionevolezza dell'autodifesa.

4. Conclusioni.

In definitiva, le modifiche introdotte dalla l. n. 36/2019 appaiono, sotto il profilo applicativo, meno dirompenti di quanto la formulazione letterale potrebbe suggerire. La presunzione di proporzionalità, pur rafforzata sul piano testuale, non esonera il giudice dal dovere di accertare caso per caso la sussistenza di un'offesa attuale, la necessità e l'inevitabilità della reazione. Laddove tali requisiti difettino, la scriminante non può essere applicata.

Emerge un assetto nel quale l'enfasi legislativa sulla tutela del domicilio convive, in via interpretativa, con la permanenza di un modello sostanzialmente ancorato ai principi generali della giustificazione, a presidio della ragionevolezza e della proporzione nell'uso della forza privata.

La sentenza in commento, allora, si inserisce nel solco di un orientamento che, pur prendendo atto delle modifiche di disciplina, ne circoscrive l'operatività attraverso un rigoroso accertamento in concreto dei presupposti.

È stata, così, nuovamente esclusa ogni lettura che attribuisca alla riforma del 2019 una valenza di sostanziale legittimazione preventiva dell'uso della forza all'interno del domicilio.

La violazione di domicilio, o il pericolo di violazione, rappresentano elementi qualificanti, ma non autosufficienti: ciò che rileva è la concreta esistenza di un pericolo attuale, grave e non altrimenti evitabile all'incolumità individuale. L'apprezzamento di tali requisiti resta rimesso al giudice di merito, il cui vaglio deve essere sorretto da motivazione logica e coerente. In questa prospettiva, la decisione riafferma la natura eccezionale delle cause di giustificazione e la necessità di un bilanciamento attento tra tutela del domicilio e salvaguardia del bene vita, evitando derive interpretative che trasformino la difesa in strumento di reazione sproporzionata.

Una maggiore portata innovativa, invece, deve probabilmente attribuirsi al secondo comma dell'art. 55 c.p., che sembra aver introdotto una scusante per ipotesi di eccesso difensivo, intensivo o estensivo. Ad ogni modo, se è vero che la giurisprudenza ha "disinnescato" gli effetti perversi cui avrebbe potuto condurre la riforma del 2019, il legislatore sembra non aver affatto rinunciato a presidiare il domicilio, come attesta il D.D.L. n. 1532, presentato il 12 giugno 2025, che propone modifiche agli artt. 2044 c.c. e 185 c.p., ridisegnando la disciplina del risarcimento danni proprio nel caso di eccesso di legittima difesa. La questione appare ancora in divenire, a testimonianza della

complessità del bilanciamento tra gli interessi coinvolti.

Operatività dell'art. 62, n. 6, c.p. e risarcimento effettuato dall'assicurazione del terzo: tra oggettività della riparazione e volontà dell'imputato. Nota a Cass., Sez. IV Pen., 18 novembre 2025, ud. 16 settembre 2025, n. 37616

Applicability of Article 62(6) of the Italian Criminal Code and Compensation Paid by a Third Party's Insurer: Between the Objective Nature of Reparation and the Defendant's Volition. Commentary on Cass., Sez. IV, 18 November 2025 (hearing of 16 September 2025), No. 37616

di *Ivana Gullì*

***Abstract [ITA]**:* Il contributo esamina una recente pronuncia della Corte di cassazione che ammette la configurabilità della c.d. "attenuante del risarcimento del danno", ai sensi dell'art. 62, n. 6 c.p., per l'ipotesi di prestazione eseguita dalla società assicuratrice di un soggetto diverso dall'imputato. Il tema consente di muovere alcune riflessioni sul rapporto tra la natura oggettiva della fattispecie circostanziale, sostenuta dall'orientamento ormai prevalente, e il carattere volontario della condotta riparatoria, evidenziando le principali questioni applicative che l'istituto continua a porre nella prassi giurisprudenziale.

***Abstract [ENG]**: The article examines a recent judgment of the Italian Court of Cassation which recognises the applicability of the mitigating circumstance of compensation for damage under Article 62(6) of the Italian Criminal Code in cases where the payment is made by the insurance company of a person other than the defendant. This issue provides an opportunity to reflect on the relationship between the objective nature of the mitigating circumstance – now supported by the prevailing interpretation – and the voluntary character of the reparatory conduct, highlighting the main practical difficulties that the institution continues to raise in judicial practice.*

Parole chiave: risarcimento del danno – circostanze attenuanti – terzo – assicurazione

***Keywords**: damage compensation – mitigating circumstances – third party – insurance*

SOMMARIO: **1.** La vicenda processuale e la questione al vaglio della Corte. – **2.** *Marginalia* sulla natura giuridica dell'attenuante del risarcimento del danno: l'intervento del terzo assicuratore. – **3.** La «volontà di far proprio» il risarcimento. – **4.** Note conclusive.

1. La vicenda processuale e la questione al vaglio della Corte.

La pronuncia in commento riveste particolare interesse per via della soluzione offerta in ordine alla questione del riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. nell'ipotesi di risarcimento del danno ad opera di un soggetto diverso dal reo, segnatamente dell'ente assicuratore. L'opzione ermeneutica adottata dalla Corte, nel senso della configurabilità dell'attenuante anche laddove dagli atti di causa emerga la volontà dell'imputato di «fare proprio» l'intervento del terzo, si inserisce senza soluzione di continuità nel solco della giurisprudenza più recente[1].

La vicenda processuale che fa da sfondo all'affermazione di tale principio è stata investita dal ricorso proposto dalla difesa avverso la sentenza della Corte di appello di Bari che aveva confermato la condanna dell'imputato per il reato di cui all'art. 589 c.p. per avere cagionato, in violazione di

[1] V., *ex plurimis*, Cass., Sez. III, 18 giugno 2025, n. 32174; Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2023, n. 51603; Cass., Sez. IV, 9 ottobre 2023, n. 40948.

regole cautelari di condotta, alla guida di un autoarticolato, la morte del conducente di un altro veicolo[2].

Dopo avere preliminarmente dichiarato inammissibile il primo motivo di ricorso relativo all'erronea applicazione dell'art. 157 c.p. poiché il fatto non risultava ancora prescritto, la Corte ha ritenuto parimenti inammissibili il secondo e il terzo motivo di ricorso, con i quali si erano dedotti, rispettivamente, un generico vizio di motivazione e il travisamento della prova con riferimento alla ricostruzione nel nesso causale. In ordine a tali profili, infatti, si è richiamato il consolidato orientamento per il quale l'accertamento dell'eziologia di un sinistro stradale integra una *quaestio facti* sottratta al sindacato di legittimità e che il vizio di contraddittorietà processuale, a fronte di una c.d. "doppia conforme", presuppone una macroscopica non corrispondenza delle motivazioni di entrambe le sentenze di merito rispetto alle risultanze dell'istruttoria dibattimentale – censura non ravvisabile nel caso di specie[3].

Manifestamente infondata, d'altro canto, è stata ritenuta la doglianza concernente la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche ai sensi dell'art. 62-*bis* c.p., ribadendosi il principio che esse non rappresentano un diritto dell'imputato conseguente alla mera assenza di elementi negativi, richiedendosi, invece, il positivo riscontro di determinati indici fattuali idonei a giustificare la diminuzione della pena[4].

Sino a qui, *nihil sub sole novi*: la pronuncia si risolve nella puntuale applicazione di massime ormai consolidate al caso concreto.

Come anticipato, il fulcro della decisione in esame risiede, allora, nell'accoglimento della doglianza in punto di esclusione dell'attenuante del risarcimento del danno – con conseguente annullamento della sentenza impugnata *in parte qua* – nonostante che dal compendio probatorio risultasse l'avvenuta riparazione prima dell'apertura del dibattimento, nel senso pacificamente attribuito alla formula «prima del giudizio» impiegata dal legislatore nell'art. 62, n. 6, c.p.[5].

Il problema giuridico che viene in evidenza attiene, in ultima analisi, alla natura, soggettiva o oggettiva, da riconoscersi alla richiamata fattispecie circostanziale: si discute, quindi, se il *favor reparandi*, tradizionalmente posto a fondamento dell'attenuazione della risposta sanzionatoria quale fattore premiale, possa ravvisarsi anche quando l'integrale ristoro del pregiudizio subito dalla persona offesa non si realizzi mediante un'azione personale del reo, ma attraverso l'intervento del terzo[6].

Sul punto, il *decisum* della Corte va oltre la mera affermazione dell'operatività della circostanza nel caso di intervento della compagnia assicuratrice, rilevandone l'applicabilità persino allorquando l'imputato non sia direttamente parte del rapporto contrattuale che costituisce la causa civilistica della prestazione del terzo. Ciò non varrebbe, invero, a elidere il carattere volontaristico del risarcimento, elemento che resta qualificante con riferimento all'ipotesi descritta dalla prima parte dell'art. 62, n.

---

[2] Si precisa che, risalendo i fatti al 12 luglio 2012, la contestazione era stata formulata per il reato di cui all'art. 589 c.p., non essendo ancora in vigore l'ipotesi speciale di cui all'art. 589-*bis* c.p., introdotto dalla l. 23 marzo 2016, n. 41.

[3] In ordine a tali profili, la pronuncia in commento evoca, *ex multis*, Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2020, n. 35963; Cass., Sez. IV, 24 ottobre 2017, n. 54996; Cass., Sez. II, 7 maggio 2015, n. 30918; Cass., Sez. VI, 31 marzo 2015, n. 13809.

[4] Cfr. Cass., Sez. VII, 27 maggio 2016, n. 39396; Cass., Sez. II, 20 gennaio 2016, n. 3896; Cass., Sez. IV, 23 aprile 2013, n. 23679.

[5] Per comodità di lettura, si riporta qui di seguito il testo della disposizione vigente: «l'avere, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato; o l'avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati».

[6] In dottrina il fondamento della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. è tradizionalmente ricondotto al *favor reparandi*, espressione della positiva valutazione dell'ordinamento rispetto alla riparazione dell'offesa dopo la commissione del fatto. Vd. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 676; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 421; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 448; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 462. In giurisprudenza, per tutte, Cass., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 5941, "Pagani".

6, secondo dottrina e giurisprudenza pressocché unanimi.

Richiamando i propri precedenti in materia, la Corte osserva che la prestazione risarcitoria "indiretta" può essere ricondotta alla sfera personale dell'autore del reato «ogni qualvolta questi ne abbia avuto conoscenza e abbia mostrato la volontà di farlo proprio», salvo uno specifico onere di allegazione in tal senso[7]. Il principio di diritto così enunciato trova conferma, sul piano sistematico, in un'esegesi della disposizione in chiave eminentemente oggettiva, in conformità alle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale, la quale è intervenuta sul tema con la sentenza n. 138 del 1998, secondo le considerazioni che saranno di seguito meglio approfondite[8].

La questione, invero, mal si presta a soluzioni semplicistiche e impone una riflessione sul rapporto tra l'effettiva reintegrazione del danno e il dato personalistico che informa il paradigma della riparazione delle conseguenze dell'illecito.

2. *Marginalia* sulla natura giuridica dell'attenuante del risarcimento del danno: l'intervento del terzo assicuratore.

L'*iter* argomentativo seguito dalla Corte nella sentenza in commento disvela il fondamentale apporto ermeneutico fornito dalla Consulta con la sentenza n. 138 del 1998 ai fini dell'inquadramento dogmatico della circostanza di cui all'art. 62, n. 6, c.p. nel multiforme paradigma del ravvedimento postdelittuoso[9]. Tale pronuncia viene richiamata dai Giudici di legittimità per delineare il perimetro applicativo dell'attenuante del risarcimento del danno, sino a ricomprendervi anche le ipotesi di intervento dell'ente assicurativo che abbia stipulato un contratto con un soggetto terzo, estraneo al processo penale.

L'affermazione di tale principio segna il netto distacco da quell'orientamento tradizionale – condiviso anche da una risalente pronuncia delle Sezioni Unite[10] – che configurava la circostanza *de qua* in termini strettamente soggettivistici, facendone discendere l'inapplicabilità tutte le volte in cui non fosse l'autore, personalmente, a ristorare il danno[11]. Il fondamento della disposizione, infatti, secondo tale impostazione, sarebbe riferibile alla sfera psichica del reo che, sopportando il sacrificio economico, dimostrerebbe esteriormente il proprio "pentimento" quale indice di una ridotta capacità a delinquere.

A ben vedere, una simile lettura, sebbene maggiormente fedele alla originaria "diffidenza" dei compilatori del codice Rocco verso forme di condotte *lato sensu* riparatorie – emergendo dai lavori preparatori una concezione della prestazione risarcitoria come resipiscenza secondo una logica

---

[7] Vd., Cass., Sez. IV, 14 dicembre 2022, n. 12121; Cass., Sez. IV, 28 novembre 2017, n. 6144; Cass., Sez. VI, 23 giugno 2017, n. 39433; Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 23663; Cass., Sez. IV, 2 marzo 2011, n. 14523.

[8] Corte cost., 15 aprile 1998, n. 138.

[9] Si allude a quel complesso di meccanismi normativi che, incidendo sull'*an* o sul *quantum* della sanzione penale, attribuiscono rilevanza favorevole a comportamenti del reo successivi alla commissione del fatto tipico. Sul tema si rinvia a F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, 122 ss; G. COCCO, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E.M. Ambrosetti, Torino, 2017, 289 ss; G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2017, *passim*; M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, a cura di D. Brunelli, Napoli, 2011, 889 ss; S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. Pen.*, 1989, 1, 97 ss; M. MADDALENA, voce *Ravvedimento operoso*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 750 ss; C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, *passim*; G. TOSCANO, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, 2022, *passim*.

[10] Cass., Sez. Un., 17 aprile 1989, n. 5909, "Presicci".

[11] Su tale linea, *ex multis*, Cass., Sez. V, 28 maggio 2015, n. 44562; Cass, Sez. II, 29 novembre 2011, n. 46588; Cass., Sez. VI, 9 novembre 2005, n. 46329; Cass., Sez. IV, 3 giugno 2004; Cass., Sez. II, 23 novembre 1993, n. 2282. Si segnala, tuttavia, la presenza di pronunce che condividono questo orientamento anche in tempi più recenti, v. Cass., Sez. IV, 7 settembre 2023, n. 38470; Cass., Sez. III, 7 giugno 2019, n. 25326. In dottrina, tra gli altri, vd. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit.; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, op. cit.

soggettivistico-personologica[12] – contrasta, però, con l'art. 3 della Costituzione proprio nel confronto con l'«insostituibile funzione riequilibratrice» che svolge l'istituto dell'assicurazione obbligatoria *ex* l. 24 dicembre 1969, n. 990[13].

Se l'assicurazione obbligatoria rappresenta, in chiave solidaristica, uno degli strumenti attraverso cui si contribuisce alla «creazione di un contesto di generale sicurezza patrimoniale», mediante la ripartizione del rischio connesso alla circolazione stradale, si appalesa allora l'irragionevolezza di un'interpretazione restrittiva dell'art. 62, n. 6, c.p. che imponga all'imputato l'onere di provvedere personalmente al ristoro dei danni. In tal modo, si finirebbe per negare «l'anzidetta funzione dell'assicurazione obbligatoria proprio nei frangenti nei quali se ne rende più manifesta l'essenzialità: danni alle persone e conseguenti obblighi risarcitori eccedenti le normali condizioni patrimoniali dei proprietari di veicoli»[14].

Ciò, del resto, determinerebbe l'esito paradossale di accordare un trattamento più favorevole ai soggetti non assicurati rispetto a coloro che abbiano stipulato un contratto di assicurazione in ossequio agli obblighi di legge, con evidente violazione del principio di uguaglianza. Si impone, pertanto, il superamento dell'originaria impostazione soggettivistica a favore del riconoscimento del carattere oggettivo della circostanza, quantomeno con riferimento al profilo contenutistico, tale per cui ciò che conta è che si sia verificato un integrale ristoro delle ragioni patrimoniali della persona offesa, a prescindere dalle concrete modalità in cui ciò avviene. Di tipo soggettivo, invece, sarebbero gli effetti, ai sensi dell'art. 70 c.p., determinati dalla concessione dell'attenuante[15].

Nel richiamare tali assunti, la Corte di cassazione, coerentemente, omette qualsiasi riferimento al ravvedimento in senso morale del reo quale ipotetico elemento strutturale della norma, rimarcando unicamente la necessità della sussistenza di una volontaria adesione all'iniziativa risarcitoria del terzo. La stessa Corte costituzionale, infatti, evidenziando l'assenza di indici testuali nella formulazione legislativa (a scapito dei lavori preparatori) idonei a conferire rilievo agli stati psicologici o all'atteggiamento interiore del soggetto, aveva ammonito circa il rischio di attribuire all'istituto del risarcimento del danno – di matrice essenzialmente civilistica – finalità proprie della pena criminale, quale è quella rieducativa, cui ricollegarsi valutazioni in ordine a una supposta diminuita capacità a delinquere.

L'inquadramento dell'indennizzo in una dimensione satisfattivo-compensativa dell'offesa rafforza, quindi, l'idea della natura oggettiva della circostanza, individuandosi il fondamento della mitigazione della sanzione nella valutazione, *ex post*, in termini meno gravi della «vulnerazione dell'ordine giuridico provocata dal reato»[16]. Il piano oggettivo dell'avvenuta reintegrazione del danno conseguente alla violazione del precetto, in definitiva, prevale su un'esegesi della disposizione incentrata in via esclusiva su una valutazione etico-soggettiva della condotta successiva al fatto.

Tali considerazioni consentono di ricondurre a sistema il *reasoning* della suprema Corte, nella misura in cui l'intervento assicurativo viene ritenuto perfettamente compatibile con la configurabilità della diminuente prevista dall'art. 62, n. 6, c.p., anche in assenza di un esborso immediato e diretto da parte dell'imputato, purché il danno risulti integralmente ristorato e quest'ultimo dimostri processualmente che, avendo avuto conoscenza dell'adempimento del terzo, vi abbia prestato volontaria adesione.

Beninteso, ciò non vale a smentire il retroterra, essenzialmente retributivo, della disposizione in esame, la quale continua a presupporre una concezione della pena quale *malum pro malo* in virtù della quale l'ordinamento non rinuncia all'esercizio del magistero punitivo neppure nel caso di integrale risarcimento del danno, relegando il carattere premiale dell'istituto alla sola modulazione

[12] Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, 118.
[13] Corte Cost. n. 138/1998 cit.
[14] *Ibid*.
[15] La questione riguarda in via preminente il profilo relativo alla comunicabilità della circostanza del risarcimento del danno ai concorrenti del reato. Vd. Cass. n. 5941/2009 cit.
[16] *Ibid*.

complessiva del trattamento sanzionatorio. Così, rispetto a logiche utilitaristiche o considerazioni preventive – proprie delle ricostruzioni "canoniche" degli istituti premiali[17] – prevale, in ultima istanza, la centralità del disvalore d'azione[18]. Ne deriva la riconducibilità dell'art. 62, n. 6, c.p. alle c.d. "ipotesi di ravvedimento con rilevanza circostanziale", laddove la meritevolezza di pena conseguente alla commissione del fatto tipico non viene meno *tout court* per effetto della condotta riparatoria neanche quando l'intero nucleo offensivo della fattispecie incriminatrice risieda nel pregiudizio patrimoniale subito dalla vittima[19].

3. La «volontà di far proprio» il risarcimento.

A prescindere dalle complesse questioni ermeneutiche che solleva l'analisi dell'art. 62, n. 6, c.p., una volta chiarita, perlomeno, la natura eminentemente oggettiva della disposizione, rimane parzialmente indeterminata – anche nella pronuncia della Corte di cassazione qui esaminata – la definizione del profilo "volontaristico" della condotta post-delittuosa dell'agente. Il problema non è meramente teorico, imponendosi il rispetto dell'istanza di tassatività che connota il diritto penale, a fronte di un assetto giurisprudenziale che continua a restituire un margine non trascurabile di incertezza quanto alle molteplici forme attraverso cui può realizzarsi, in concreto, l'intervento risarcitorio del terzo. Se, per un verso, la norma si appaga dell'integrale ristoro del pregiudizio sofferto dalla persona offesa, per altro, continua a postulare che tale riparazione sia manifestazione della *volontà* dell'autore del reato.

Emerge, dunque, l'inevitabile ambivalenza della struttura dell'art. 62, n. 6, c.p., rispetto a una condotta dai contenuti oggettivi, in ossequio all'insegnamento della Corte costituzionale, che nondimeno non può del tutto prescindere da un contributo personalistico del reo al fine di fondare la mitigazione della sanzione. Nella sentenza in commento, tale apporto viene individuato, come accennato, nella conoscenza dell'altrui azione risarcitoria e nella dimostrazione, mediante qualsiasi comportamento processuale o extraprocessuale, della «volontà di farlo proprio».

È precisamente su questo versante che si colgono le perduranti difficoltà applicative della fattispecie in quanto una formula così lata non chiarisce quale sia il reale grado di partecipazione psichica richiesto affinché il comportamento altrui possa ritenersi riferibile alla sfera di autodeterminazione del soggetto. L'unica indicazione che può ricavarsi in tal senso è quella della sussistenza, in capo all'imputato, di «uno specifico onere di allegazione dell'atto processuale o extraprocessuale da cui inferire la conoscenza dell'intervento riparatorio altrui e la manifestazione personale dell'intento volontario o spontaneo di procedere al risarcimento ovvero di prestare adesione all'intervento riparatorio del terzo sulla base di garanzia contrattuale assicurativa».

In ordine a tali profili, i Giudici di legittimità richiamano, inoltre, alcuni precedenti in materia, ove sono stati ritenuti insufficienti a integrare il requisito volontaristico, ad esempio, gli atti compiuti dall'avvocato per sollecitare l'intervento dell'ente assicuratore[20]. Al contrario, è stata riconosciuta l'attenuante nell'ipotesi in cui l'autore del reato, prima del giudizio, abbia rimborsato il fideiussore che aveva provveduto all'integrale riparazione del danno[21], ovvero nel caso di risarcimento effettuato dal datore di lavoro nell'interesse del dipendente[22]. In simili contesti, l'adesione soggettiva varrebbe a rendere personale l'azione posta in essere da altri, secondo una formula piuttosto elastica che oscilla tra l'effettiva partecipazione volitiva e la mera compatibilità del comportamento con gli interessi

[17] Non essendo questa la sede per l'opportuno approfondimento che la materia richiede, basti il richiamo alla nota teoria del "*Goldene Brücke*", elaborata da Liszt in relazione all'istituto della desistenza nel tentativo, cfr. F. VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig, 1921.
[18] Cfr. G. TOSCANO, Post crimen patratum, op. cit., 39, 120.
[19] *Ibid*.; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., 2013, 3, 1162 ss, spec. 1171.
[20] Cass., Sez. IV, 28 novembre 2017, n. 6144.
[21] Cass., Sez. VI, 23 giugno 2017, n. 39433.
[22] Cass., Sez. IV, 2 marzo 2011, n. 14523. In senso contrario, cfr. Cass., Sez. VI, 09 novembre 2005, n. 46329.

dell'autore.

Non a caso, in ciò, la pronuncia in commento non riflette un orientamento unitario. Basti pensare che, in tempi recenti, è stata esclusa l'applicabilità dell'art. 62, n. 6, c.p. in presenza di un intervento risarcitorio proveniente dall'INAIL[23], pur a fronte di un meccanismo che funzionalmente appare non dissimile da quello assicurativo. Il punto, allora, non è tanto se il pagamento non proviene direttamente dall'imputato – evenienza ormai ammessa in linea di principio – quanto piuttosto quali criteri consentano di affermare che quell'adempimento sia stato effettivamente assunto come proprio da quest'ultimo.

Su un piano più generale, paiono opportune alcune brevi considerazioni sul concetto di volontarietà rilevante ai fini della fattispecie circostanziale in esame. L'art. 62, n. 6., prima parte, c.p., nel tipizzare l'attenuante del risarcimento del danno, delinea un coefficiente soggettivo distinto da quello richiesto dalla seconda parte della medesima disposizione, relativa all'elisione o all'attenuazione delle conseguenze dannose del reato. Le due ipotesi attenuanti – accomunate da una condotta *ex post* – operano infatti su piani differenti: la prima si correla al danno in senso civilistico, vale a dire la lesione patrimoniale o non patrimoniale economicamente apprezzabile; la seconda riguarda invece il danno c.d. "criminale", ossia le conseguenze connesse alla lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Solo con riferimento a quest'ultima ipotesi il legislatore ha espressamente previsto che l'agente debba essersi adoperato «spontaneamente ed efficacemente». L'impiego di tale locuzione segnala l'intensificazione del requisito soggettivo, evidentemente postulando la *spontaneità* un *quid pluris* rispetto alla semplice volontarietà che si pone, come coefficiente psichico minimo perché la circostanza possa dirsi riferibile all'autore.

L'interpretazione del requisito volontaristico, del resto, non può che rivestire un carattere necessariamente laico. Sarebbero, infatti, incompatibili con l'assetto costituzionale – profondamente pluralista – letture che assumessero una volontà eticamente qualificata; essa va, allora, intesa, più sobriamente, come assenza di fattori esterni idonei a coartare il processo decisionale[24]. Tuttavia, proprio tale accezione "minimalista" della volontà risolve solo in parte il nodo interpretativo, poiché si fatica ancora a ricondurre a unità l'applicazione à dell'art 62, n. 6, c.p. per le ipotesi in cui il terzo possa essere considerato *longa manus* dell'autore. Nella valutazione caso per caso che fisiologicamente investe il giudice penale dinanzi alle pressocché infinite declinazioni del fatto concreto, appare ad ogni modo positivo il rifiuto – espresso dal dictum della Corte – di soluzioni aprioristiche che rischiano di attribuire rilievo *in malam partem* a fattori meramente contingenti, quali la titolarità formale del rapporto assicurativo.

4. Note conclusive.

In chiusura, dalla decisione emerge un principio destinato ad assumere rilievo non marginale nella prassi applicativa dell'art. 62, n. 6, c.p.: «è configurabile la circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, c.p. anche laddove il risarcimento sia eseguito dalla compagnia assicuratrice, dovendosi ritenere esso effettuato personalmente dall'imputato (anche qualora si tratti di soggetto diverso dal titolare del contratto assicurativo) ogni qualvolta questi ne abbia avuto conoscenza e abbia mostrato la volontà di farlo proprio. La circostanza attenuante *de qua*, infatti, riveste carattere oggettivo, con la conseguente operatività della stessa in via assoluta laddove si accerti la sussistenza del predetto profilo "volontaristico" dell'imputato, e, quindi, anche nelle ipotesi in cui il risarcimento eseguito dal terzo assicuratore riguardi danni da circolazione stradale cagionati da un soggetto estraneo al rapporto assicurativo (come nel caso di specie), postosi alla guida del veicolo, ad esempio quale dipendente, nell'interesse del proprietario del mezzo, effettivo titolare del contratto di assicurazione».

[23] Cass. Sez. IV, 7 settembre 2023, n. 38470.

[24] Su tale distinzione, v., per tutti, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Limiti e natura dell'azione post-delittuosa*, in *Giust. pen.*, 1955, I, 1, 201.

Un simile approdo interpretativo, tuttavia, non esaurisce le tensioni applicative che ancora attraversano l'istituto. La soluzione accolta dal Collegio ripropone, in filigrana, la tensione tra la dimensione oggettiva della riparazione dell'offesa e il coefficiente personalistico dell'azione postdelittuosa. Sul punto, viene in rilievo anzitutto un'esigenza di semplificazione razionale dell'oggetto dell'accertamento demandato al giudice penale, evitando derive psicologizzanti. Ogniqualvolta l'operatività della circostanza venga subordinata al giudizio di stati psichici come l'intimo ravvedimento, o addirittura l'emenda morale, non solo si ricade nel pernicioso terreno di attribuire al magistero punitivo una funzione eticizzante che si allontana dal paradigma del diritto penale del fatto, ma si rischia, altresì, di affidare la decisione a un'indagine introspettiva intrinsecamente incerta e poco verificabile.

Desumere uno *status* interiore da un comportamento esterno si avvicina a una vera *probatio diabolica*, implicando valutazioni facilmente arbitrarie: non necessariamente l'esecuzione della prestazione risarcitoria è indizio di una reale assunzione di responsabilità, né è possibile distinguere quando ciò avvenga in conseguenza di una reale volontà riparatoria ovvero consegua a un mero calcolo utilitaristico. Appare preferibile, pertanto, ancorare l'applicazione dell'istituto a parametri oggettivi e normativamente apprezzabili[25].

Proprio in questa prospettiva il *decisum* della Corte persuade. L'asse del ragionamento viene, infatti, correttamente spostato su ciò che rileva sul piano normativo, ossia l'effettiva reintegrazione del danno e la sua riferibilità al reo almeno in termini di consapevole adesione. Ne deriva una ricostruzione della norma più convincente sul piano delle garanzie che evita irragionevoli disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente analoghe.

Resta, nondimeno, aperto il problema del contenuto da attribuire a tale adesione: il superamento di un soggettivismo esasperato non pare infatti potersi compiere mediante il solo richiamo alla formula della «volontà di far proprio» il risarcimento, la cui elasticità si presta ancora oggi a sostenere soluzioni applicative di segno opposto.

[25] Cfr., *ex multis*, G. FIANDACA, *Punizione, rieducazione, riparazione*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive. Atti del Convegno (Trento, 20-21 settembre 2024)*, Trento, 2025, 247.

Restituzione di finanziamenti *ex* art. 2467 c.c. tra bancarotta preferenziale e bancarotta patrimoniale per distrazione. Nota a Cass., Sez. V Pen., 29 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 35390

Repayment of Shareholders' Loans under Article 2467 of the Italian Civil Code: Preferential Bankruptcy or Fraudulent Bankruptcy by Asset Diversion? Note to Cass., Sec. V, 29 October 2025, n. 35390

di *Giuseppe Princiotta*

***Abstract* [ITA]**: La nota analizza i confini tra bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione e bancarotta preferenziale con riferimento alla restituzione ai soci di finanziamenti soggetti al regime di postergazione previsto dall'art. 2467 c.c. Muovendo dalla pronuncia della Corte di cassazione, Sez. V, 29 ottobre 2025, n. 35390, il contributo esamina il problema della qualificazione giuridica delle operazioni di rimborso dei finanziamenti dei soci in situazioni di squilibrio economico-finanziario della società. L'analisi si concentra, in particolare, sulla distinzione tra capitale di rischio e capitale di credito e sulle ricadute che tale qualificazione produce nella configurazione delle diverse fattispecie di bancarotta, alla luce dei più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

***Abstract [ENG]**: The article examines the boundaries between fraudulent bankruptcy by diversion and preferential bankruptcy in relation to the repayment of shareholders' loans subject to the subordination regime set out in Article 2467 of the Italian Civil Code. Starting from a judgment of the Italian Supreme Court (Cass., Sez. V, 29 October 2025, no. 35390), the contribution analyses the legal classification of repayments of shareholders' loans granted in situations of corporate financial distress. Particular attention is devoted to the distinction between risk capital and debt capital and to the implications that such classification entails within bankruptcy criminal law, in light of the most recent case law of the Italian Supreme Court.*

Parole chiave: Bancarotta patrimoniale – bancarotta preferenziale – postergazione – finanziamenti *ex* art. 2467 c.c.

Keywords: *Fraudulent bankruptcy – preferential bankruptcy – subordination – shareholders' loans – Article 2467 Italian Civil Code*

SOMMARIO: **1.** La vicenda. – **2.** Distrazione e preferenzialità nei reati di bancarotta: confini e criteri distintivi. – **3.** La restituzione degli apporti finanziari dei soci. – **4.** La rilevanza della distinzione tra capitale di rischio e capitale di credito nei reati di bancarotta. – **5.** Finanziamenti soggetti a postergazione *ex* art. 2467 c.c. – **6.** Conclusioni.

1. La vicenda.

La qualificazione penalistica della restituzione dei finanziamenti dei soci rappresenta uno dei nodi più delicati nel rapporto tra diritto societario e diritto penale della crisi d'impresa.

Il caso affrontato dalla suprema Corte evidenzia come le fattispecie di bancarotta per distrazione e di bancarotta preferenziale possano configurarsi, in via alternativa, nelle ipotesi di restituzione ai soci degli apporti finanziari erogati alla società.

Secondo la ricostruzione operata dai giudici di merito, l'imputato, amministratore di fatto di una società poi fallita, avrebbe restituito ai soci dei finanziamenti in violazione del regime di

postergazione di cui all'art. 2467 c.c. (a mente del quale il rimborso dei finanziamenti effettuati dai soci in un contesto di grave squilibrio economico-finanziario è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori). In sede di merito i fatti erano stati qualificati come bancarotta fraudolenta per distrazione.

Il percorso motivazionale della sentenza di legittimità si sofferma, allora, sulla distinzione tra bancarotta patrimoniale "per distrazione" e l'ipotesi di bancarotta "preferenziale", evidenziando come le due fattispecie siano configurabili, alternativamente, a seconda della natura giuridica dell'apporto finanziario offerto dai soci.

La Suprema Corte ha, dunque, censurato la decisione impugnata, rinviando al giudice di merito, per l'accertamento sia della natura dei finanziamenti concessi dai soci, sia delle effettive condizioni economiche in cui versava la società all'epoca in cui le operazioni contestate sono state poste in essere.

2. Distrazione e preferenzialità nei reati di bancarotta: confini e criteri distintivi.

L'esame delle questioni sottoposte al giudice di legittimità impone di soffermarsi, dapprima, sui confini (a volte labili) tra le due ipotesi di bancarotta (per distrazione e preferenziale) e, quindi, sulle implicazioni che in sede penale assumono le varie forme di apporto finanziario messe a disposizione dai soci.

La distinzione tra le fattispecie di bancarotta patrimoniale per distrazione e di bancarotta preferenziale può essere apprezzata in relazione al diverso bene giuridico sotteso alle due ipotesi[1].

Come noto, l'art. 322 c.c.i.i., che riproduce in larga parte la struttura dell'art. 216 della c.d. "legge fallimentare" (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), inquadra nell'ambito della bancarotta fraudolenta patrimoniale le condotte di chi *«ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;»*. Nucleo comune alle varie ipotesi indicate è, pertanto, la *deminutio* patrimoniale che si produce. La condotta distrattiva viene, comunemente, ricondotta a quelle situazioni che determinano la fuoriuscita dal patrimonio di un bene senza adeguata contropartita.

Nella prassi l'attenzione si incentra sul vincolo sinallagmatico, così da cogliere se l'operazione posta in essere abbia prodotto o meno un depauperamento[2]. La bancarotta nella forma distrattiva ricorre *tanto* nell'ipotesi in cui il vincolo contrattuale sia stato congegnato con un'evidente sproporzione tra le controprestazioni, *quanto* in quella in cui la sinallagmaticità sia stata, apparentemente, ben bilanciata, ma di fatto, l'assetto negoziale produca uno squilibrio (perché, ad esempio, il soggetto agente è già a conoscenza del fatto che il contraente non sia in condizione di onorare, integralmente, i propri impegni e non riuscirà ad adempiere)[3].

Nel caso della bancarotta patrimoniale per distrazione, il bene giuridico protetto è l'integrità del patrimonio dell'impresa, sì da tutelare il ceto creditorio nel suo complesso (senza, dunque, porre l'accento sull'ordine di preferenza con cui i crediti dovranno essere soddisfatti).

---

[1] Sulle condotte costitutive del reato di bancarotta, vd. G. SODANO, *La rilevanza penale della restituzione dei versamenti effettuati dai soci a favore della fallita. La Cassazione torna a fare il punto sulla questione,* in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.* 2021, 3, 4 ss.

[2] Sulle condotte costitutive del reato di bancarotta, M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2020, 226 ss; in giurisprudenza, si soffermano sullo squilibrio sinallagmatico, con riferimento ad operazioni di concessione di garanzia senza corrispettivo e per finalità estranee a quelle sociali, Cass., Sez. V, 3 febbraio 2021, n. 9316; Cass., Sez. V, 25 novembre 2015, n. 5245.

[3] Proseguendo su questo sentiero ricostruttivo, si è giunti ad inquadrare nell'ambito della bancarotta per distrazione non solo quelle operazioni che producono la fuoriuscita di un bene dal patrimonio aziendale senza adeguata controprestazione, ma anche quelle operazioni che imprimono ai beni una *destinazione* volta al conseguimento di finalità estranee agli scopi di impresa e potenzialmente idonee a recare nocumento ai creditori (si pensi alla costituzione di vincoli, senza effettiva ragione economica, che renderanno difficile la liquidazione dell'attivo). Sulla tale nozione di distrazione cfr. N. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, 44 ss.

La bancarotta preferenziale presenta, allora, profili solo in parte omogenei con la figura della bancarotta patrimoniale per distrazione. Nella forma preferenziale, il legislatore si sofferma sulla dimensione "concorsuale" del ceto creditorio. Si tratta, infatti, di assicurare che nel concorso dei crediti vengano salvaguardati i rispettivi titoli di preferenza. Si tutela, pertanto, il rispetto dei criteri di preferenzialità previsti dalla legge, sì da impedire che si soddisfino dei crediti al di fuori delle regole di graduazione prescritte dall'ordinamento[4].

Il testo della norma incriminatrice configura la preferenzialità sia nell'ipotesi in cui siano effettuati pagamenti al di fuori della graduazione dei crediti posta dall'ordinamento, sia nell'ipotesi in cui vengano simulati titoli di prelazione (così il terzo comma dell'art. 322 c.c.i.i.: *«è punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore in liquidazione giudiziale che, prima o durante la procedura, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione»*).

La distinzione testé tracciata appare utile in quanto, dal punto di vista applicativo, sarà possibile ricondurre le singole ipotesi, ora alla dimensione distrattiva ora a quella preferenziale, a seconda del concreto impatto che le condotte osservate riflettono sul bene giuridico tutelato.

3. La restituzione degli apporti finanziari dei soci.

Posta la diversità tra la fattispecie distrattiva e quella preferenziale, come evidenziato dalla suprema Corte nella pronuncia in esame, è di fondamentale importanza focalizzare l'attenzione sulla natura dell'apporto finanziario offerto dal socio.

Esiste, infatti, una variegata tipologia di apporti finanziari che il socio può mettere a disposizione della società. A seconda della causa, concretamente perseguita dall'operazione di finanziamento posta in essere, discendono differenti conseguenze sul piano giuridico, sia in termini civilistici, sia in termini di responsabilità penale nel caso in cui gli apporti erogati dal socio siano indebitamente restituiti.

In linea di massima, l'erogazione di finanza alla società può avvenire sotto forma di conferimento (tanto in sede di costituzione, quanto in sede di aumento del capitale sociale), o anche di versamenti, diversi dai conferimenti, che non alimentano il capitale sociale, ma che, purtuttavia, assumono la natura di "capitale di rischio". Si pensi, ad esempio, a versamenti effettuati "in conto capitale", "in conto perdite", "a fondo perduto" o ancora "in conto futuro aumento di capitale"[5].

Nei casi in cui l'apporto finanziario abbia dato luogo alla formazione di capitale di rischio, il rimborso del socio deve avvenire per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione. Ogni restituzione effettuata al di fuori di tale regola è da ritenersi indebita, in quanto finalizzata a saldare un credito del socio non ancora esigibile. Il depauperamento che si produce integra, quindi, una "distrazione" del denaro impiegato per il pagamento.

Per contro, laddove l'apporto di nuova finanza sia finalizzato a creare "capitale di credito" (come

[4] Cfr. N. MAZZACUVA – E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2023, 25 ss, ove si rimarca la differenza tra la fattispecie preferenziale e quella per distrazione, evidenziandosi come nella bancarotta preferenziale «la peculiarità dell'incriminazione risiede proprio nel fatto che il debito pagato è in ogni caso esistente ed effettivo in quanto, altrimenti, si verserebbe in un'ipotesi di distrazione ovvero di dissipazione». Tale prospettazione è accolta dalla giurisprudenza che pone a carico dell'imprenditore la dimostrazione della effettiva sussistenza dell'esposizione debitoria soddisfatta (cfr. Cass., Sez. V, 16 aprile 2018, n. 32637 «ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta preferenziale è necessario che il pagamento estingua un debito effettivo, della cui esistenza l'imprenditore è onerato di fornire la prova, in difetto della quale ricorre un'ipotesi di distrazione dei beni e non di diseguale trattamento dei creditori»). Sul punto cfr. P. PERETOLI, *Considerazioni in tema di prova nel delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per dimostrazione*, in *Giur. It.*, 2002, 1, 160 ss.

[5] Sulla distinzione delle diverse tipologie di apporti di finanza e sulle possibili implicazioni in sede penale in caso di indebita restituzione cfr. N. DE LUCA, *Ora per allora. Note sui versamenti in conto futuro aumento di capitale*, in *Le Società*, 2026, 1, 20 ss.

nel caso di somme che il socio concede in mutuo) l'esigibilità del credito maturato dal socio non è differita al momento dello scioglimento e l'importo dovuto non va limitato all'eventuale residuo attivo. Il socio potrà esigere, pertanto, il pagamento del proprio credito alle scadenze pattuite. In tal caso, dunque, non è configurabile un'ipotesi distrattiva (in quanto verrebbe pagato un debito certo, liquido ed esigibile e, conseguentemente, nessuna fraudolenta diminuzione del patrimonio di impresa appare predicabile). Si pone, piuttosto, l'esigenza di rispettare l'ordine di preferenza prescritto dall'ordinamento nella soddisfazione dei creditori. Ove il rimborso delle somme corrisposte dal socio avvenga a detrimento di crediti ai quali l'ordinamento attribuisca un ordine di preferenza prevalente su quello del socio, si configura quella indebita preferenzialità di cui alla fattispecie di bancarotta preferenziale.

Per comprendere quando un apporto possa essere qualificato come capitale di rischio e quando, invece, come capitale di credito, è necessario esaminare le principali forme di finanziamento utilizzate nella prassi societaria.

Nel caso più ricorrente, il socio effettua un versamento spontaneo, da iscriversi in apposita riserva "in conto capitale". Tale apporto, ovviamente, ha natura giuridica diversa dal conferimento. Ed infatti, mentre il conferimento eseguito dal socio in esecuzione di un preciso obbligo giuridico discende dall'intervenuta sottoscrizione del capitale, nel caso di cui ci si occupa, il socio, senza essere tenuto da alcun obbligo giuridico, effettua una dazione di denaro in favore della società, sì da consentire alla stessa di disporre di un maggior margine di finanza[6].

Nella prassi si è soliti distinguere a fianco dei versamenti in conto capitale, i versamenti cc.dd. "a fondo perduto" che trovano la loro ragion d'essere nella necessità di ripianare perdite in atto e che implicano la rinuncia alla restituzione in favore del socio (a differenza del versamento in conto capitale che non implica tale rinuncia).

I versamenti di che trattasi (sia in conto capitale, sia a fondo perduto), come detto, non costituiscono capitale sociale e non lo incrementano, ma assumono la funzione di "capitale di rischio" (al pari del capitale sociale). Dal punto di vista contabile, vengono appostati in bilancio a titolo di riserva.

Accade anche che il socio apporti finanza in vista di un conferimento non ancora deliberato (e, dunque, senza che vi sia ancora un vero e proprio obbligo di conferimento); in tal caso si parla di "versamento in conto di futuro aumento di capitale". Tale forma di apporto presenta maggiore problematicità rispetto al semplice conferimento in conto capitale.

Ed infatti, ove siano versate somme in conto di un futuro (ed ipotetico) aumento di capitale, l'apporto viene acquisito al patrimonio della società, ma tale acquisizione non è definitiva (non avendo ancora certezza se l'ipotizzato aumento del capitale sociale verrà realizzato o meno). Ove l'aumento del capitale sociale non dovesse essere deliberato (o nel caso in cui, ove deliberato, non dovesse essere perfezionato) sorgerà in capo alla società l'obbligo restitutorio (a titolo di indebito) del conferimento anticipato. Per contro, ove venisse deliberato l'aumento, il versamento verrà, definitivamente, acquisito dalla società a titolo di conferimento[7].

Da quanto sopra deriva che, una volta effettuato un versamento in conto futuro aumento di capitale, le somme, iscritte a riserva, costituiscono capitale di rischio a tutti gli effetti. Ed infatti, benché non ancora acquisite in via definitiva, sono esposte alle perdite che la società accusa. Allorquando le perdite avranno eroso il capitale, anche la riserva costituita da somme versate a titolo di futuro

[6] Cass., Sez. I, 17 novembre 2022, n. 33957: «il versamento di denaro fatto a società di capitali dal suo socio "in conto capitale" è assimilabile ai conferimenti e al capitale di rischio della società ed entra a far parte del suo patrimonio, in modo tale che esso non determina la nascita di un credito del socio verso la società, essendo la sua restituzione al conferente meramente eventuale, in quanto dipendente dalla condizione in cui verrà a trovarsi il patrimonio sociale al momento della liquidazione della società».

[7] In sede applicativa, è sempre utile che il socio indichi la data è entro cui l'aumento dovrà avvenire, così da poter verificare con certezza se, ad una certa scadenza, il versamento sia da intendersi acquisito in via definitiva al patrimonio della società in virtù dell'operazione di aumento di capitale, ovvero, se l'importo versato debba essere restituito.

aumento capitale dovrà essere impiegata per coprire le perdite. Tale meccanismo fa sì che il versamento in conto futuro aumento di capitale costituisca *capitale di rischio* sin dal momento in cui viene acquisito dalla società e mantiene tale natura di capitale di rischio sino a quando non dovesse sorgere l'obbligo restitutorio in caso di mancato aumento del capitale sociale [8]. La circostanza che l'aumento del capitale sociale non sia stato ancora deliberato e che, dunque, l'acquisizione delle somme versate a titolo di futuro aumento del capitale sia ancora provvisoria, non preclude l'erosione della riserva costituita per il futuro (ed ancora incerto) aumento a causa di eventuali perdite[9].

Come già anticipato, tutti gli apporti a titolo di capitale di rischio sono rimborsabili solo al momento (e per effetto) dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione.

Costituisce un *genus* diverso rispetto alle operazioni destinate ad alimentare "capitale di rischio", il finanziamento concesso dal socio a titolo di mutuo; il finanziamento, cioè, erogato allo scopo di munire la società di nuova finanza, ma con la clausola che le somme versate dovranno essere rimborsate ad una data scadenza (con o senza interessi). Per indicare tali operazioni di finanziamento la sentenza in commento utilizza la formula "capitale di credito", sì da rimarcare la differente natura rispetto al "capitale di rischio".

Di regola (e con le eccezioni di cui all'art. 2467 c.c. di cui si dirà *infra*) tale finanziamento, proprio perché trova la sua causa nel rapporto di mutuo, va restituito al socio nei termini pattuiti *inter partes*. Pertanto, il socio finanziatore non dovrà attendere lo scioglimento della società né la formazione dell'eventuale attivo risultante dal bilancio finale di liquidazione (come nel caso dell'apporto di capitale di rischio).

4. La rilevanza della distinzione tra capitale di rischio e capitale di credito nei reati di bancarotta.

Come ormai affermato in diversi arresti del Giudice di legittimità, tra cui Cass., Sez. V, 12 gennaio 2021, n. 852: «*nella materia penal-fallimentare il prelievo di somme a titolo di restituzione di versamenti operati dai soci in conto capitale (o indicati con altra analoga dizione) integra la fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione, non dando luogo tali versamenti ad un credito esigibile nel corso della vita della società; al contrario, il prelievo di somme quale restituzione di versamenti operati dai soci a titolo di mutuo integra la fattispecie della bancarotta preferenziale*»[10].

Alla luce delle distinzioni appena richiamate tra capitale di rischio e capitale di credito, diviene possibile comprendere la *ratio* del principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di restituzione dei finanziamenti dei soci. Tutte quelle volte in cui le parti imprimono all'apporto finanziario una connotazione in termini di "capitale di rischio" (ad esempio, nei casi sopra richiamati di finanziamento in conto capitale, in conto futuro aumento di capitale, a fondo perduto ecc.), il

[8] Cass., Sez. I, 22 dicembre 2020, n. 29330.

[9] In armonia con gli effetti civilistici sopra indicati, dal punto di vista contabile, il versamento in conto futuro aumento di capitale concorre a formare il patrimonio netto e viene, temporaneamente, appostato tra le riserve. Si noti che non é possibile appostare in bilancio il versamento tra i debiti in quanto le somme versate dal socio sono nella piena (anche se non ancora definitiva) disponibilità della società; l'eventuale obbligo restitutorio non è ancora sorto (dato che ben potrebbe perfezionarsi l'ipotetico aumento di capitale). Nel caso in cui l'aumento verrà eseguito, dal punto di vista contabile, il conferimento confluirà nel "capitale sociale". Viceversa, nel caso in cui l'aumento di capitale non venisse deliberato, il versamento verrà annotato tra i debiti, essendo sorto l'obbligo di restituzione a carico della società.

[10] Negli stessi termini, Cass., Sez. V, 3 maggio 2024, n. 22982, in *Cass. Pen.*, 2025, 1, 201, con nota di M. CAPOGROSSI, *La bancarotta preferenziale e la restituzione dei versamenti operati dai soci*, *ibidem*, 202 ss; Cass., Sez. V, 8 marzo 2024, n. 27446; Cass., Sez. V, 10 marzo 2023, n. 18808; Cass., Sez. V, 11 aprile 2022, n. 20356; Cass., Sez. V, 21 giugno 2021, n. 32930; Cass., Sez. V, 12 febbraio 2021, n. 13062, in *Cass. Pen.*, 2021, 9, 2868, con nota di F. DE ANGELIS, *ibidem*, 2873 ss; Cass., Sez. V, 20 novembre 2020, n. 852, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 9, 8, con nota di A. DE FRANCESCO, *Il rimborso dei finanziamenti dei soci a titolo di mutuo può costituire bancarotta preferenziale e non bancarotta fraudolenta*, *ibidem*, 8 ss.

rimborso effettuato al di fuori delle operazioni di scioglimento della società e di distribuzione dell'eventuale residuo attivo risultante dal bilancio di liquidazione integra la condotta distrattiva propria del reato di bancarotta patrimoniale per distrazione. Per contro, nell'ipotesi in cui ad essere restituite siano somme concesse dal socio "a titolo di mutuo", l'eventuale restituzione non dà luogo all'ipotesi di distrazione, ma può assumere rilievo solamente laddove il rimborso sia avvenuto in violazione delle norme che graduano i crediti e che scandiscono l'ordine con cui vanno soddisfatti (con conseguente configurabilità del reato di bancarotta preferenziale).

Non manca, tuttavia, in dottrina chi osserva come la restituzione del finanziamento del socio integri pur sempre, sul piano civilistico, il pagamento di un credito, sicché la qualificazione della condotta come distrattiva non risulta del tutto pacifica, potendo in astratto prospettarsi anche la riconducibilità della fattispecie allo schema della bancarotta preferenziale[11]. La giurisprudenza di legittimità oggi appare, tuttavia, orientata a valorizzare la particolare natura del finanziamento postergato, ritenendo che la sua restituzione anticipata realizzi un depauperamento del patrimonio sociale assimilabile alle condotte distrattive.

Il diverso inquadramento giuridico trova fondamento nel fatto che l'apporto di capitale di rischio non dà, immediatamente, luogo ad un credito certo, liquido ed esigibile. Il capitale di rischio sarà esigibile solo all'esito dell'attività di impresa: solo al momento dello scioglimento e della formazione dell'eventuale attivo, il socio potrà pretendere la restituzione del proprio apporto.

Nel caso della concessione di somme a titolo di mutuo, invece, allo scadere del termine stabilito, sorge l'obbligo di restituzione in capo alla società ed il credito diventa esigibile. Il rimborso della somma concessa a mutuo costituisce pur sempre il pagamento di un credito certo, liquido ed esigibile (e, dunque, non configura una condotta distrattiva). In quanto atto dovuto, la restituzione delle somme concesse in mutuo non implica una fraudolenta *deminutio* del patrimonio sociale. L'unico rilievo penale che può essere mosso appare configurabile allorquando il rimborso sia avvenuto a danno di altri creditori, mediante il riconoscimento di una preferenzialità indebita. Ecco il motivo per cui il rimborso di capitale di credito si presta alla configurazione della bancarotta nella forma preferenziale e non in quella distrattiva.

5. Finanziamenti soggetti a postergazione *ex* art. 2467 c.c.

Il rimborso di finanziamenti soggetti a postergazione *ex* art. 2467 c.c. ha alimentato riflessioni non sempre omogenee in seno alla giurisprudenza di legittimità. L'orientamento che riconduce tali ipotesi alla fattispecie di bancarotta per distrazione non è uniforme e non sono rare le pronunce che, invece, qualificano tali condotte come fattispecie di bancarotta preferenziale[12].

In giurisprudenza si è osservato che la restituzione dei finanziamenti dei soci effettuata in violazione del regime di postergazione può integrare un'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione, laddove il pagamento avvenga a favore di un credito non ancora esigibile, con conseguente depauperamento del patrimonio sociale[13].

I finanziamenti postergati *ex* art. 2467 c.c. sono apporti finanziari effettuati dal socio in un contesto economico-finanziario di profonda tensione per la società (la norma parla di *«un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto»* e di «*una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*»). In questi casi, a mente del primo comma dell'art.

[11] Sul dibattito relativo alla qualificazione della restituzione dei finanziamenti dei soci tra distrazione e preferenza, vd. anche A. VIGLIONE – F.M. MAGNELLI, *La rilevanza penale fallimentare della restituzione del finanziamento soci. Bancarotta fraudolenta, da reato societario o preferenziale?* , in *Cass. Pen.*, 2020, 9, 3369 ss.

[12] Ravvisano la natura preferenziale Cass., Sez. V, 7 marzo 2008, n. 14908; Cass., Sez. V, 10 novembre 2011, n. 1793; Cass., Sez. V, 14 febbraio 2013, n. 13318, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 0, 424, con nota di E. FONTANA, *Ritarda la richiesta di fallimento per restituire somme ai soci: quale bancarotta?*, *ibidem*, 424 ss; Cass., Sez. V, 2 ottobre 2013, n. 5186, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 0, 122, con nota di E. FONTANA, *Quale bancarotta per l'amministratore che si autorimborsi i finanziamenti concessi alla società?*, *ibidem*, 122 ss.

[13] Cass. pen., Sez. V, 6 novembre 2013, n. 47040.

2467 c.c., *«il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori»*.

La *ratio* della norma è quella di tutelare il ceto creditorio in momenti di forte sofferenza finanziaria della società. E, infatti, la postergazione preclude il rimborso a scadenza del finanziamento erogato dal socio, imponendo il pagamento degli altri creditori in via prioritaria. In tal modo, si espunge dal regime di concorsualità il credito del socio finanziatore. Il credito dei soci finanziatori non è esigibile, se non previa soddisfazione degli altri crediti.

Si osserva, in proposito, come il legislatore abbia voluto evitare che il socio «*dissimuli un'iniezione di denaro, finalizzata a ricapitalizzare la società in periodo di crisi, con le forme del finanziamento rimborsabile secondo le regole del mutuo, così da poterne ottenere la restituzione alla scadenza o persino in ogni tempo e da pretermettere il soddisfacimento dei creditori "esterni" alla compagine societaria*»[14]. L'esigenza è, quindi, di precludere al socio il ricorso allo schema (solo apparente) del finanziamento per dissimulare un'operazione di ricapitalizzazione.

In questa prospettiva l'art. 2467 c.c. deroga al principio secondo cui la natura dell'apporto va qualificata secondo la volontà delle parti (principio comunemente seguito in applicazione dell'art. 1362 c.c.). Ed invero, fuori dai casi di cui all'art. 2467 c.c., la giurisprudenza è solita utilizzare il criterio della comune volontà delle parti (socio erogatore del versamento e società beneficiaria) per qualificare le singole operazioni di finanziamento (giungendo ad evidenziare come l'appostazione in bilancio concretamente effettuata non sia impegnativa per l'interprete, ove vi siano elementi che lascino presumere un'operazione diversa da quella contabilmente registrata)[15].

Nel caso di cui all'art. 2467 c.c., anche nell'ipotesi in cui l'intendimento delle parti fosse quello di perfezionare un'operazione di finanziamento (piuttosto che un'operazione di conferimento in conto capitale o a titolo di fondo perduto), il rimborso verrebbe, comunque, postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori.

I finanziamenti erogati nelle condizioni di cui all'art. 2467 c.c. in quanto soggetti a postergazione sono rimborsabili per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione.

Appare, tuttavia, compatibile con la previsione normativa in esame, affermare che la postergazione venga meno (ed il credito diventi esigibile) allorquando si dissolva la condizione di squilibrio finanziario, ovvero quando siano pagati tutti i creditori o siano accantonate le somme necessarie al pagamento (ipotesi queste che, ovviamente, si risolvono nel recupero dell'equilibrio finanziario e, dunque, nel venir meno delle condizioni di applicazione della postergazione).

Le difficoltà interpretative si pongono in chiave ricostruttiva della fattispecie cui dà vita l'art. 2467 c.c., alimentando diverse questioni. Ci si chiede se la norma operi una sostanziale assimilazione del finanziamento (che di per sé è capitale di credito) al capitale di rischio. Pur rilevandosi pronunce in senso contrario, la sentenza in esame riconduce l'apporto finanziario del socio effettuato nel contesto di cui all'art. 2467 c.c. al *genus* dell'apporto di capitale di rischio.

---

[14] Cass., Sez. V, 20 giugno 2024, n. 29670.

[15] *Ex multis*, Cass., Sez. I, 18 marzo 2025, n. 23813: «il prelievo di somme a titolo di restituzione di versamenti operati dai soci in conto capitale (o indicati con analoga dizione) integra la fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione, non dando luogo tali versamenti ad un credito esigibile nel corso della vita della società, mentre, al contrario, il prelievo di somme quale restituzione di versamenti operati dai soci a titolo di mutuo integra la fattispecie di bancarotta preferenziale. Al riguardo, la distinzione tra le due diverse tipologie di versamenti va operata in ossequio all'orientamento della giurisprudenza civile di legittimità, secondo cui i versamenti in conto capitale sono assoggettati all'onere di contabilizzazione nel patrimonio netto della società come riserve di capitale ed alla distinta indicazione di tale natura nella nota integrativa, mentre l'individuazione della natura del versamento dipende dalla ricostruzione della comune intenzione delle parti, la cui prova va desunta in via principale dal modo in cui il rapporto ha trovato concreta attuazione, dalle finalità pratiche cui appare diretto e dagli interessi allo stesso sottesi, e solo in subordine dalla qualificazione che i versamenti hanno ricevuto in bilancio, la cui portata può risultare determinante, in mancanza di una chiara manifestazione di volontà negoziale, in considerazione della sottoposizione del bilancio all'approvazione dei soci». Sull'obbligo degli amministratori di appostare correttamente in bilancio gli apporti dei soci, così da rispecchiare fedelmente «l'effettiva natura e la causa concreta» delle dazioni cfr. Cass., Sez. I Civ., 22 dicembre 2020, n. 29325.

In definitiva, si assume la prospettiva, già seguita da numerosi arresti della suprema Corte, a mente della quale la postergazione del credito comporta un'assimilazione del finanziamento al capitale di rischio quando è concesso in situazione di patologico squilibrio economico-finanziario[16]. Se così è, il rimborso del finanziamento è da ritenersi vietato, in quanto rivolto al soddisfacimento di un credito non esigibile; si realizza, quindi, una *deminutio* del patrimonio sociale, configurandosi un'ipotesi di bancarotta patrimoniale per distrazione.

L'orientamento difforme muove da una ricostruzione diversa. Il legislatore, infatti, non vieterebbe i finanziamenti nei contesti di crisi di cui all'art. 2467 c.c., né opererebbe una sorta di metamorfosi del finanziamento in conferimento di capitale di rischio. Diversamente, si utilizza lo strumento della postergazione per degradare il finanziamento e, di fatto, consentirne la restituzione solo all'esito del pagamento degli altri creditori.

Se la postergazione è una mera degradazione del credito (e non un'assimilazione a capitale di rischio) allora è corretto l'orientamento giurisprudenziale che configura la bancarotta preferenziale (in luogo della bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione) nel caso in cui venga, indebitamente, restituito al socio un finanziamento erogato in condizioni di squilibrio *ex* art. 2467 c.c. In questo caso, infatti, si dovrebbe parlare non di distrazione, ma di preferenzialità: l'amministratore è reo di non aver seguito l'ordine preferenziale impresso dall'ordinamento che mette in coda il socio finanziatore e preclude a quest'ultimo di riavere il proprio finanziamento a detrimento degli altri creditori.

6. Conclusioni.

L'opzione ricostruttiva che riconduce la restituzione del finanziamento in violazione della postergazione *ex* art. 2467 c.c. alla bancarotta preferenziale appare incentrata su una visione che non risulta del tutto armonica con i principi regolatori della materia.

A ben vedere, il regime di cui all'art. 2467 c.c. nel momento in cui sancisce che «*il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori*» impone di soddisfare il credito del socio finanziatore solo e soltanto in fase di scioglimento e con l'eventuale utile di liquidazione e ciò sin quando permanga la condizione di dissesto.

Vi è, dunque, un'indubbia parificazione tra apporti di finanza in conto capitale ed apporti effettuati a titolo di finanziamento in contesti *ex* art. 2467 c.c. Ed infatti, in entrambi i casi, il credito dei soci viene espunto dal regime di concorsualità dei crediti. Nel caso di restituzione delle somme apportate dal socio, non si tratta di preferire il pagamento del credito del socio agli altri crediti, quanto piuttosto di utilizzare le risorse finanziarie della società a soddisfazione di un credito che non può essere pagato, in quanto inesigibile. Diventa, quindi, legittimo sostenere che la postergazione comporti l'assimilazione del credito da finanziamento al credito per apporti di capitale di rischio.

A conferma di tale impostazione, solo con il ritorno *in bonis* della società e, dunque, con la possibilità di accantonare le somme necessarie al soddisfacimento degli altri creditori, cessa di operare il vincolo di postergazione ed il credito per finanziamento recupera l'originaria fisionomia di credito liberamente rimborsabile. In questa prospettiva, la ricostruzione che qualifica la restituzione del finanziamento postergato in termini di distrazione appare maggiormente coerente con la funzione di tutela del patrimonio sociale che connota i reati di bancarotta fraudolenta. La violazione della regola di postergazione non si esaurisce, infatti, nella mera alterazione dell'ordine dei pagamenti tra creditori, ma determina l'utilizzazione di risorse patrimoniali della società per soddisfare un credito

[16] Cass., Sez. V, 16 ottobre 2024, n. 1923: «In tema di responsabilità penale dell'amministratore-socio, la restituzione di somme a titolo di rimborso di finanziamenti erogati alla società integra la fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione qualora tali finanziamenti siano stati effettuati in un momento di grave squilibrio finanziario, in cui sarebbe stato "ragionevole un conferimento", *ex* art. 2467, comma 2, c.c. In assenza di tale presupposto, ove il finanziamento presenti i caratteri del mutuo ordinario, la restituzione può integrare la fattispecie meno grave di bancarotta preferenziale. La corretta qualificazione richiede un'attenta verifica della situazione finanziaria della società al momento dell'apporto».

che, proprio in ragione del regime di postergazione, non può essere considerato esigibile.

Risulta, pertanto, coerente con tale impostazione l'opzione ricostruttiva accolta nella sentenza in commento, che configura l'ipotesi di bancarotta per distrazione (in luogo della bancarotta preferenziale) tutte le volte in cui si proceda al rimborso di finanziamenti soggetti a postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c.

La sostenibilità nelle sue diverse accezioni e declinazioni

Sustainability in its various meanings and declinations

di *Ilaria Fiaoni*

***Abstract* [ITA]**: Il lavoro intende porre al centro dell'attenzione le nozioni di ambiente e sostenibilità, onde rilevarne potenzialità, benefici e limiti concettuali in una prospettiva non solo extragiuridica intergenerazionale, ma anche strettamente giuspubblicistica, al fine di promuovere un auspicabile diritto costituzionale della sostenibilità. Nelle Costituzioni, infatti, si sono moltiplicate le clausole di tutela ambientale e quelle di protezione verso le generazioni future, denotando una particolare attenzione verso la tutela di beni ritenuti non durevoli e scarsi.

***Abstract [ENG]**: The paper intends to focus on the notions of environment and sustainability, in order to highlight their potential, benefits and conceptual limits in a perspective that is not only extra-legal intergenerational, but also strictly Public Law, in order to promote a desirable constitutional right of sustainability. In the Constitutions, in fact, environmental protection clauses and clauses protecting future generations have multiplied, denoting a particular focus on the protection of goods that are considered non-durable and scarce.*

Parole chiave: Sostenibilità – ambiente – Costituzione

***Keywords**: Sustainability – environment – Constitution*

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** Inquadramento concettuale e teorico del concetto di sostenibilità economica e sociale. – **3.** La sostenibilità nelle Costituzioni. – **4.** La sostenibilità sul piano previdenziale e su quello sanitario. – **5.** La sostenibilità sul piano culturale. – **6.** L'attuazione procedimentale.

1. Premessa.

"Sostenibilità" è un termine che viene utilizzato nel settore ambientale, economico e sociale per indicare la condizione di uno sviluppo in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente, senza compromettere quello delle generazioni future. Si tratta di un concetto che si è affermato specialmente in contesto ambientale/ecologico, incoraggiando l'equilibrio riferito alle risorse naturali e la stabilità dell'ecosistema.

Infatti, quando si discute di sostenibilità ambientale si intende, soprattutto, il mantenimento di un benessere ambientale. Il suo contraltare è rappresentato, allora, dalla minaccia per la sua stessa esistenza. La sostenibilità implica un benessere (ambientale, sociale ed economico) costante ma preferibilmente crescente, soprattutto per lasciare alle future generazioni condizioni di vita migliori di quelle attuali.

Una distinzione importante che viene operata è tra sostenibilità "debole" e "forte"[1]. Con la prima si tende sempre più a sostituire, all'interno del capitale da tramandare alle future generazioni, il capitale naturale con il capitale manufatto, ossia creato dall'uomo. Con il temine sostenibilità forte, invece, si intende affermare la regola del capitale naturale costante: questo sistema sarebbe, allora, per taluni, da favorire soprattutto perché dotato di resilienza, stabilità e capacità di autoregolazione per ammortizzare il rischio di reazioni non lineari.

[1] M. ZUPI, *La sostenibilità: significati, idee e sfide politiche*, in L. Luatti (a cura di), *Diritto alla pace per un mondo sostenibile*, Firenze, 2014, 17 ss.

La sostenibilità è un concetto dinamico, influenzato dalle relazioni tra sistema ecologico e antropico. Queste relazioni possono essere influenzate dallo scenario tecnologico. A partire dagli anni 1990, si è diffusa la tendenza a valutare la sostenibilità di aree territoriali e di programmi di sviluppo, iniziandosi a parlare di turismo sostenibile, di sostenibilità urbana e di agricoltura sostenibile. In tutti questi casi si tende a considerare nel sistema di valutazione il quadro ambientale, economico e sociale. Si parla di principio di sostenibilità in ambito politico e pre-giuridico, con radici che affondano nel diritto internazionale e in molti ordinamenti giuridici a livello interno.

In ambito economico, per altro verso, il predetto principio è stato descritto come atto a soddisfare bisogni di generazioni presenti e future[2].

Il primo problema da affrontare è quello dei rapporti intergenerazionali. Se mettiamo a confronto la sostenibilità con i bisogni essenziali della persona, ci rendiamo conto che non è possibile identificare le generazioni future né prevederne i bisogni.

Il tema della sostenibilità si allaccia pure alla teoria della giustizia, che ha fornito solidi argomenti sulla responsabilità intergenerazionale: gli approdi più convincenti sono quelli rivolti a ricollegare il ragionamento al tema dei doveri, piuttosto che a quello dei diritti[3]. La sostenibilità in capo alle future generazioni farebbe riferimento al quadro dei doveri imposti alle generazioni presenti. Infatti, come ricorda Hans Jonas, «pretese può avere soltanto ciò che avanza pretese, ciò che è il non esistente però non solleva nessuna pretesa e perciò non può nemmeno subire una violazione dei suoi diritti. Può avere dei diritti se esiste, ma non li ha già soltanto in vista della possibilità di esistere… Ma proprio con il "non ancora esistente" ha a che fare l'etica di cui siamo alla ricerca: il suo principio di responsabilità deve essere indipendente sia da ogni idea di diritto sia da quella di reciprocità»[4].

Il principio di sostenibilità è sorto per l'esigenza di utilizzare razionalmente le risorse presenti nel pianeta e per via della contemporanea presa di coscienza che esse sono "finite" per loro natura, e debbono, quindi, essere preservate per la stessa sopravvivenza degli uomini.

A livello di diritto internazionale alcuni principi non vincolanti, ma comunque di indirizzo, sono stati affermati nelle Carte costituzionali e nelle singole legislazioni nazionali, riempiendo quegli spazi vuoti che la discrezionalità degli Stati non riusciva a colmare.

Questi atti di *soft law* hanno acquisito un'importanza fondamentale nel panorama del diritto internazionale dell'ambiente, poiché in grado di costituire una base per la pianificazione di politiche e negoziati.

Nel 1983 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite diede mandato alla Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo (*W.C.E.D.*) in cui nasce il rapporto Bruntland, dal titolo «Il nostro futuro», di formulare una linea guida per lo sviluppo sostenibile, ancor oggi valida. In esso, oltre alla lotta alla povertà e all'auspicata crescita economica, si afferma il principio dello "sviluppo sostenibile". Secondo il rapporto Bruntland, lo sviluppo sostenibile deve perseguire una dimensione spazio-temporale globale, comune e di lunga durata: non incontra limiti assoluti, deve sostenere il progresso umano e soddisfare i bisogni odierni, perseguendo un'ottica intergenerazionale di equità, ossia la possibilità di soddisfare le future esigenze; deve generare armonia all'interno della specie umana e tra questa e la natura e deve soddisfare i bisogni primari di tutti, in modo che chiunque possa aspirare ad un'esistenza migliore[5].

Nella Conferenza delle Nazioni Unite che si tenne a Rio de Janeiro nel 1992, sull'Ambiente e lo Sviluppo (*U.N.C.E.D.*), equità e sviluppo sostenibile procederanno insieme. Il binomio sviluppo-ambiente diventa pace-sviluppo-ambiente.

Da Rio de Janeiro in poi sono derivate le convenzioni sui cambiamenti climatici, sulla diversità biologica e la dichiarazione sui principi relativi alle foreste. Nonostante le lodevoli intenzioni, non si è riusciti, però, ad elaborare un'unica definizione di sviluppo sostenibile, a causa del carattere

[2] M. ZUPI, *La sostenibilità*, op. cit.
[3] P. HABERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003, 115.
[4] H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la società tecnologica*, Torino, 2002, 49.
[5] Rapporto Bruntland, Chapter 2, I. *The Concept of Sustainable Development*, 4.

generale e multidimensionale che la sua stessa portata implica.

Lo sviluppo sostenibile riguarda le risorse naturali, le specie, gli ecosistemi, la riproducibilità delle risorse naturali. I Paesi hanno continuato a confrontarsi sul tema nel 2002 a Johannesburg durante il Vertice Mondiale sullo Sviluppo Sostenibile. In quell'occasione sono state approvate la Dichiarazione sullo Sviluppo Sostenibile e il Piano d'Azione.

La Dichiarazione non è vincolante e mira a proseguire i lavori iniziati a Stoccolma, Rio de Janeiro e Johannesburg, fungendo da sostegno politico al Piano d'Azione. Il Piano d'Azione, approvato a Rio de Janeiro nel giugno 1992, invece, è un documento programmatico, quindi non vincolante e rientrante nella categoria delle *soft laws*, ma essenziale per un'azione diretta al raggiungimento di uno sviluppo sostenibile. Contiene adempimenti e scadenze temporali.

Lo sviluppo sostenibile della Terra diviene uno dei valori fondamentali che l'Unione Europea intende promuovere. Il concetto di sostenibilità si aggancia a quello di preservazione dei bisogni delle future generazioni nella logica della prevalenza del diritto oggettivo sul diritto soggettivo, che fonda la responsabilità verso chi non c'è ancora[6].

Passaggio obbligato della ricostruzione filosofica e pre-giuridica del concetto di sostenibilità non può che essere l'analisi delle riflessioni filosofiche di John Rawls (1921-2002) e di Hans Jonas (1903-1993): nella concezione di matrice kantiana, l'esercizio della ragione pura impone un imperativo categorico universale che giustifica l'esistenza di un vincolo posto all'agire morale di una generazione per la preservazione di quelle successive.

L'imperativo categorico di Kant ha rappresentato, così, l'intuizione a partire dalla quale sono state offerte le più approfondite ricostruzioni di un principio generale di sostenibilità e di responsabilità verso le future generazioni. Con il suo principio di responsabilità, Hans Jonas, in particolare, traduce la massima kantiana nel senso di «agire in modo tale che le conseguenze del suo agire siano compatibili con la permanenza della vita sulla terra»[7]. Oggi si parla di tutela dell'ambiente non più in senso conservativo come si faceva in passato, ma di transizione ecologica, ossia di processi che a trecentosessanta gradi coinvolgono tutti i profili della nostra esistenza.

2. Inquadramento concettuale e teorico del concetto di sostenibilità economica e sociale.

É utile inquadrare concettualmente e teoricamente il concetto di sostenibilità. La sostenibilità e responsabilità intergenerazionale vanno di pari passo. Quali sono le criticità in chiave giuridica? Il principio di sostenibilità, nella sua originaria gemmazione, si indica con il termine "sviluppo sostenibile". È noto nel quadro della riflessione e della elaborazione giuridica in ambito ambientale. Si deve primariamente al rapporto Bruntland, il quale presiedeva la Commissione su ambiente e sviluppo istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e incaricata di produrre un documento (1987), nel quale, come abbiamo già ricordato, si legge che lo sviluppo è sostenibile se soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la soddisfazione di analoghi bisogni in capo alle generazioni future.

Esso è un documento importante sul piano dei rapporti politici ma anche sul terreno giuridico, perché ha rappresentato una delle primissime intuizioni e declinazioni del concetto di sostenibilità. Inoltre, ha introdotto una nozione di sostenibilità che ha resistito nel corso del tempo. Tuttavia, oggi appare avvertita la necessità di qualche seppur ridotto aggiornamento nella sua intelaiatura e struttura generale.

La sostenibilità è una nozione che ha resistito nel corso del tempo e ha mostrato tutte le sue capacità espansive fino a raggiungere territori diversi dalla riflessione in ambito ambientale, in ambito economico, sociale e culturale. Di questa nozione nel rapporto Bruntland vanno sottolineati due elementi: da un lato la nozione ha avuto il merito di rafforzare *il tema del bilanciamento*

[6] D. PORENA, *Il principio della responsabilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, 338 ss.
[7] H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, op. cit., 16.

intergenerazionale. Il bilanciamento evoca una dinamica tipica della giustizia costituzionale, in base alla quale quando la Corte costituzionale si trova a dover considerare due principi costituzionalmente protetti tra loro in collisione potenziale o reale, deve realizzare un adeguato bilanciamento in modo tale che la realizzazione di un interesse costituzionalmente protetto non abbia luogo a completo, totale detrimento dell'interesse contrapposto. Quello intergenerazionale è un bilanciamento complesso, in quanto i due interessi si trovano su un piano diacronico, e sono difficili anche da codificare. É stata rafforzata la posizione delle generazioni future nel lessico giuridico. Posizione peraltro problematica perché le generazioni future non sono rappresentate da soggetti in essere e quindi titolari di diritti.

D'altro lato, il rapporto intergenerazionale sembra rappresentare il vero e proprio *nucleo etico di questo principio*. In passato vi sono stati alcuni tentativi di modifica dell'art. 9 della Costituzione italiana ai fini di inserirvi la tutela dell'ambiente[8]. Con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 è stato revisionato l'articolo 9 della Costituzione. Esso rientra nei principi fondamentali, quindi si è avuta un'operazione particolarmente delicata e si è stabilito che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi anche nell'interesse delle generazioni future» (nuovo comma 3 dell'art. 9). Nel 2004 vi era stato un tentativo di modifica dell'articolo 9 molto simile a quello realizzato nel 2022. Già allora si proponeva di inserire una disposizione sull'ambiente sempre riferita alle generazioni future.

L'interesse verso le generazioni future rappresenta il nucleo etico del principio di sostenibilità. Viene rafforzata anche sul terreno giuridico la posizione delle generazioni future, la relazione intergenerazionale che non si riferisce soltanto ai bisogni correlati allo sfruttamento, all'utilizzo, all'impiego delle risorse naturali ma a tutti i bisogni. Da questa constatazione dei bisogni in generale considerati, ha preso avvio un processo di progressivo allargamento della sfera di operatività del principio di sostenibilità fino a consentire al medesimo di raggiungere le sponde della sostenibilità economica, sociale e culturale. Al punto che sembrerebbe sul piano giusfilosofico doversi parlare non di un semplice principio di sostenibilità ma quasi che ci si trovi di fronte ad un metaprincipio, cioè un principio addirittura in grado di regolare altri principi o perlomeno il rapporto tra principi, anche significativamente eterogenei.

Tornando alla questione intergenerazionale, la preoccupazione per le generazioni future rappresenta il nucleo etico del principio di sostenibilità, che si è esteso dalle sponde dell'etica, a quelle del diritto. In precedenza il concetto era essenzialmente fondato sull'irrilevanza morale del fatto della nascita, in quanto non è un merito né un demerito nascere ricchi o nascere poveri, nascere in salute o cagionevoli, nascere in quella o in altra generazione; la nascita è l'evento più rilevante della vita, però la codificazione del principio ha spinto la tutela delle future generazioni da concetto etico a concetto propriamente giuridico, con l'effetto della maggiore rilevanza che ne è derivata sul piano del diritto positivo e giusfilosofico.

A tal proposito, si fronteggiano due grandi scuole di pensiero: si parla di diritti o interessi delle future generazioni, ma questa è una ricostruzione in parte ancora problematica perché ci troviamo di fronte a soggetti non ancora nati, incerti, futuri, privi di identità; il dilemma della non identità delle generazioni future costituisce qui un'incognita importante a causa della inconoscibilità dei bisogni di queste generazioni.

Come possiamo sapere quali sono i beni della vita ai quali le generazioni future riterranno di assegnare la protezione del diritto? Come possiamo immaginare le preferenze delle donne e degli uomini del futuro? Non ne conosciamo l'identità. Opinare in senso inverso si rivelerebbe anche "paternalistico" sul piano etico, come un voler perpetuare una sorta di diritto dei morti sui vivi, fino a cristallizzare irrealisticamente quella che è la dinamica evolutiva degli ordinamenti giuridici delle società e delle economie.

Esiste, quindi, un problema in parte superabile perché ci sono posizioni giuridiche che sono i diritti fondamentali, inviolabili, collegati alla idea di un'umanità che non ammette distinzioni temporali: il

[8] Sentenza Corte Costituzionale n. 151/1986 sul concetto originario di ambiente come valore costituzionale.

diritto alla vita, alla libertà che sono eterni. Sono diritti naturali che nascono ancor prima del diritto positivo, come i diritti dello stato di natura teorizzati da Tomas Hobbes e John Locke. Entro quel perimetro dei diritti fondamentali si può parlare dei diritti delle generazioni future. Questi ultimi hanno la possibilità di avere pieno riconoscimento nel ristretto novero delle posizioni giuridiche fondamentali.

Di tutt'altro orientamento è la ricostruzione teorica che non parla di diritti delle generazioni future ma di responsabilità delle generazioni presenti nei confronti di quelle future. Operazione, questa, che cerca di scindere il nesso di reciprocità che tradizionalmente intercorre tra diritto e dovere, tra diritto e obbligo, tra diritto e responsabilità, configurando la responsabilità delle generazioni presenti nei confronti delle future. Ciò risolve il problema della assenza di soggetti abilitati a reclamare l'osservanza di questi diritti. Non più diritti delle generazioni future, ma responsabilità delle generazioni presenti nei confronti delle generazioni future. Qui esiste un'ampia letteratura filosofica e giuridica. In particolare Jonas, nei suoi studi, ha riprodotto in termini di responsabilità con il suo scritto «*Il principio di responsabilità*» del 2002, un imperativo categorico kantiano[9].

Diritti da un lato e responsabilità dall'altro.

3. La sostenibilità nelle Costituzioni.

Il concetto di sostenibilità è stato accolto in varie Costituzioni[10]. La ricostruzione in chiave di responsabilità è stata inserita nella sofisticata versione di tutela ambientale enunciata nel *Grundgesetz* tedesco, dove l'articolo 20a parla di responsabilità nei confronti delle generazioni future. La Costituzione italiana parla di interesse delle generazioni future. Non come "interesse soggettivo" che è una figura giuridica soggettiva attiva, ma come espressione atecnica.

Sostenibilità da un lato e relazione intergenerazionale dall'altra sono molto simili. Sul piano giuridico le clausole normative sulla sostenibilità sono sostanzialmente intercambiabili con le clausole normative sulle future generazioni. Questo orizzonte verso il futuro non è un dibattito del tutto nuovo e le Costituzioni moderne e contemporanee illustrano già da tempo un'inclinazione fortemente proiettata al futuro.

Testimonianza di ciò si ravvede nella più antica tra le Costituzioni vigenti, vale a dire la Costituzione statunitense del 1787. Nel suo preambolo è sancito quanto segue: «Noi popolo degli Stati Uniti […] decretiamo questa Costituzione per promuovere il benessere generale e la libertà per noi e per i nostri posteri». Già allora fu avvertita la necessità e l'importanza di un riferimento al benessere e alla dimensione sociale.

Molto simile è il preambolo della Costituzione argentina del 1853 che assicura «i benefici della libertà per noi e per i nostri posteri». Interessante è l'art. 11 della Costituzione giapponese che riconosce e assicura i diritti fondamentali al popolo e alle future generazioni.

Nella Costituzione tedesca l'art. 20a sancisce il principio secondo cui lo Stato tutela i fondamenti naturali della vita con ciò assolvendo alle proprie responsabilità nei confronti delle future generazioni. Nella *Charte de l'environnement* francese del 2004 integrata nella Costituzione francese nel 2005, vi è essenzialmente una riproduzione pedissequa rispetto al rapporto Bruntland del concetto di sostenibilità.

La Costituzione italiana, una delle più avanzate in materia, nell'articolo 9 parla di generazioni future, ma l'attenzione per il futuro non è una novità assoluta nel nostro panorama costituzionale, perché già con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 furono revisionati gli articoli 81 e 97 Cost., e fu introdotto il riferimento alla sostenibilità del debito pubblico, con riferimento sia al bilancio dello Stato[11], sia a quello delle altre pubbliche amministrazioni. Il principio di sostenibilità, quindi, viene

[9] H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, cit., p. 16.
[10] T. GROPPI, *La dimensione costituzionale della sostenibilità: la sfida dell'effettività*, in *Lav. Dir.*, 2023, 3, 464.
[11] Sul concetto di bilancio, vedasi A. MITROTTI, *Il bilancio e la programmazione economico – finanziaria nello Statuto della Regione Umbria: alla ricerca degli "spazi" di contabilità regionale*, in *Queste istituzioni*, 30 giugno 2021.

ad assumere tutti i crismi della giuridicità ed ha fatto ingresso nel diritto positivo attraverso la legge fondamentale.

É auspicabile che questo dichiarato orientamento al futuro, da parte delle Costituzioni e degli ordinamenti giuridici, non sia ascrivibile soltanto alle clausole normative che espressamente vi fanno riferimento, vale a dire la sostenibilità o le future generazioni. Esistono tutta una serie di ulteriori e solide categorie giuridiche capaci di assecondare questo respiro intergenerazionale, questa ambizione al futuro e alla tutela delle generazioni future.

Pensando al concetto di "popolo", come insieme degli individui viventi in un determinato periodo di tempo, titolari della cittadinanza, esso è inteso non come esclusivamente reale ma anche in senso ideale, ossia in una nozione capace di abbracciare il succedersi tra generazioni per trasmettere un patrimonio morale ed immateriale ai posteri. Il concetto di popolo può essere in qualche modo concepito anche in chiave intergenerazionale e intertemporale. I diritti fondamentali, i diritti umani, i diritti universali sono tutti diritti intergenerazionali.

Nella Costituzione italiana viene sancita l'"anteriorità" di questi diritti rispetto all'ordinamento giuridico, in quanto sono coessenziali alla natura dell'uomo e non frutto di una concessione da parte dello Stato come attesta l'art. 2 secondo cui «la Repubblica riconosce e tutela i diritti inviolabili dell'uomo come singolo», vale a dire qualcosa di preesistente che si estende alle generazioni future.

Il principio di solidarietà, stabilito nell'art. 2 della Costituzione italiana, rappresenta l'impegno di ciascuno nei confronti dell'intero genere umano. Anche il principio di uguaglianza, *ex* art. 3 della Costituzione italiana, è chiaro nelle sue implicazioni intersoggettive; quando lo si vuole applicare in chiave intertemporale, emergono i problemi, che sono legati alla naturale mutevolezza delle società e degli ordinamenti giuridici. Sono questioni legate alla inconoscibilità dei bisogni di chi verrà un domani a calcare questa terra.

Postulare l'applicazione rigorosa, severa del principio di uguaglianza in chiave intertemporale diacronica, sembra scontrarsi con una irrealistica prospettiva di cristallizzazione dell'ordinamento giuridico: dovremmo, quindi, essere sempre uguali a noi stessi in termini di diritti. Ma questo non è realizzabile, in quanto le società cambiano e con esse gli ordinamenti si adeguano (*ubi societas, ibi ius*). Il diritto si adegua modellando sé stesso in base alle forme che è chiamato ad assecondare. Eppure anche nel principio di uguaglianza alloggiano categorie, principi, concetti, regole che forse più di altri possono assecondare una riflessione intergenerazionale come il canone della ragionevolezza, il canone della proporzionalità, l'idea della sostenibilità come equivalente diacronico della ragionevolezza.

4. La sostenibilità sul piano previdenziale e su quello sanitario.

Anche il sistema previdenziale pone molte questioni di sostenibilità. Si è assistito alla elevazione dell'età pensionabile, alla introduzione dei divieti di cumulo tra pensione e retribuzione, al passaggio del sistema da retributivo a contributivo, ai vari contributi di solidarietà, della cui legittimità costituzionale molto si discute, e poi, in generale, a percorsi di progressivo adeguamento dell'età pensionabile alle aspettative di vita. Tutti interventi che si sono prodotti negli ultimi trenta anni per garantire la sostenibilità del sistema previdenziale.

Se il sistema previdenziale pone innumerevoli questioni di sostenibilità, non meno gravi sono le questioni poste dal sistema sanitario. La spesa sanitaria è in lieve ma costante calo dal 2012. Le più avvedute ricostruzioni ipotizzano un incremento da qui al 2060 della spesa sanitaria intorno al 9%, quindi incrementi importanti perché ci sono fattori di crescita della spesa sanitaria che sono peculiari al comparto, addirittura endogene ad esso[12]: l'innovazione tecnologica (ad esempio, la robotica chirurgica e diagnostica), l'invecchiamento della popolazione, la diffusione di patologie cronico-

[12] Vd. il documento "*Spesa sanitaria. Da qui al 2050 aumento del 150%. Le previsioni shock di Ambrosetti"*, in *www.quotidianosanità.it.,* 6 novembre 2012.

degenerative legate a stili di vita non corretti, forme esasperate di consumismo sanitario e farmaceutico, comportano aumenti della spesa sanitaria.

Questi sono fenomeni non peculiari solo ad alcune zone del pianeta. Se mettiamo a raffronto il nostro sistema sanitario universalistico con diversi sistemi mutualistici o assicurativi, ad esempio la sanità statunitense, sul piano delle performance finanziarie, quei sistemi non sono migliori e implicano un costo più elevato. Il comparto sanitario è un versante gravato da un significativo paradosso secondo cui una eccessiva riduzione della spesa produce un aumento dei costi e cioè ci sono maggiori costi assistenziali che derivano da patologie non curate, curate in ritardo o curate male. In Italia è collaudato il sistema della compartecipazione alla spesa sanitaria; il *ticket* sanitario produce un gettito pari al 3% della spesa sanitaria, ma ciò non risolve i problemi.

Tra il 2012 e il 2013 le commissioni parlamentari bilancio e affari sociali della Camera realizzarono un'indagine conoscitiva sulla sostenibilità del sistema sanitario e l'esito fu sintetizzato in un documento. All'epoca c'era il governo Monti che aveva lanciato l'allarme sulla sostenibilità della sanità italiana. Veniva prospettata l'ipotesi di introdurre una franchigia per ciascun cittadino proporzionata al reddito. Con questa ipotesi ciascun cittadino avrebbe dovuto, entro la propria franchigia, corrispondere per intero l'imposta della prestazione sanitaria. Oltre la franchigia sarebbe dovuta intervenire la fiscalità generale. Forse, rispetto ai *ticket*, un poco più in linea con il disposto costituzionale dell'articolo 53 della Costituzione e con la progressività dell'imposta e certo con l'obiettivo di abbattere forme obiettivamente esasperate di consumismo sanitario. Un sistema di franchigia proporzionata al reddito avrebbe presupposto un sistema più trasparente dei redditi e questo sarebbe stato positivo; invece, assai diffusi sono i comportamenti fiscalmente non corretti da parte di molti cittadini.

I tagli alla spesa sanitaria drastici al punto tale da porre a repentaglio la stessa somministrazione di cure agli indigenti, il che è in contrasto con l'articolo 32 Cost. che garantisce «cure gratuite agli indigenti», quale limite di sostenibilità sociale che la società si può permettere per mantenere essenziali elementi di coesione e sopravvivenza.

Oggi si assiste alla gravità dei cambiamenti climatici, delle cause e delle conseguenze delle emissioni climalteranti, dell'obiettivo canonizzato in sede comunitaria della neutralità climatica da raggiungere entro il 2050. Anche la Direttiva europea 2024/1275, sulla *green house*, è stata varata in via definitiva in una forma molto diversa da come era stata proposta inizialmente perché era essenzialmente insostenibile pretendere che qualunque proprietario di immobile pubblico o privato, in pochi anni, intraprendesse interventi edilizi ponderosi, senza considerare poi quelli che non avrebbero potuto permetterselo per assenza di risorse. La Direttiva è stata adeguata, deliberata, dovrà essere ottemperata però con un orizzonte temporale più lungo che terrà conto anche di alcune necessità e sostenibilità sociali. La sostenibilità sociale suggerisce interessanti spunti come controlimite interno rispetto alla sostenibilità economica e rispetto alla sostenibilità ambientale, quindi un principio molto sofisticato e complesso che impone sempre un bilanciamento equo.

5. La sostenibilità sul piano culturale.

Il tema della sostenibilità culturale è meno esplorato e di non facile configurazione per la complessità della nozione di cultura. Vi sono due declinazioni del concetto di cultura. Una intesa in senso materiale, costituita dal patrimonio tangibile, storico, artistico, architettonico, urbanistico, culturale in genere[13]; l'altra intesa in senso immateriale e, quindi, composta di tradizioni, di identità, di usi, costumi, di lingua. Il più classico dei bilanciamenti, la monetizzazione e lo sfruttamento della risorsa culturale da un lato, a beneficio delle generazioni presenti e la sua conservazione, dall'altro lato, a beneficio delle generazioni future.

[13] Sui beni culturali, appare opportuno segnalare il lavoro di A. MITROTTI, *I beni culturali esposti dalla digitalizzazione: ma è davvero tutto oro ciò che luccica? Uno sguardo sui beni e sui "mali" culturali della rivoluzione digitale,* in *www.federalismi.it*, 13 agosto 2025.

Un'ampia letteratura parla di valorizzazione sostenibile. Vi sono vari strumenti collaudati come le misure finalizzate a temperare quei fenomeni di *overtourism* o iperturismo, sovraffollamento turistico, che molto aggrediscono i nostri borghi, le nostre città. Molto più complicato e delicato è, invece, il tema della cultura immateriale anche sul piano giuridico, ma ancor più sul piano politico, perché tocca il tema della "identità" nelle società, come la nostra, sempre più multiculturali. Inoltre, tocca il tema della conservazione delle culture che popolano una determinata società e la inarrestabilità dei flussi migratori. Questo è un fatto che non può essere respinto in termini di problematicità *tout court*, ma va letto tenendo conto dell'andamento dei fenomeni demografici.

La storia ci insegna che i popoli si muovono sulla terra ed è inutile costruire muri. Rispolverando i libri di storia, dal Vallo di Adriano in poi, i muri sono crollati tutti e piuttosto rapidamente, ammesso che sia etico erigerli. In un'epoca come la nostra, segnata da un andamento demografico che in trecento anni di storia ha visto sempre più la popolazione mondiale attestarsi sotto un miliardo di unità, invece, negli ultimi duecento anni, è arrivata a 8,1 miliardi (2024); un'esplosione quasi "virale". Non possiamo, quindi, pensare che ognuno resti posizionato nel suo angolo di terra ma che ci saranno movimenti sempre più consistenti. Ciò modifica evidentemente le culture perché quelle che arrivano si fondono con quelle autoctone, producendone di nuove.

Quindi, emerge il tema della trasmissione ai posteri delle identità culturali. Si tratta prevalentemente di un argomento politico e politologico. Tradotto in termini giuridici, gli ordinamenti multiculturali anglosassoni (Gran Bretagna, Canada, Stati Uniti) favoriscono le *policy* dei *groups rights*, i diritti di gruppo, ossia a una stessa identica cittadinanza corrispondono diritti differenziati in base al gruppo culturale di provenienza.

Questa è la ragione per la quale gli *Amish* in Pennsylvania possono istruire i propri figli a casa senza mandarli a scuola; ci sono misure, permessi e autorizzazioni sul luogo di lavoro in base al gruppo culturale di provenienza. Insomma c'è una ricca diversificazione di diritti (diritti di gruppo) per conservare le diverse culture. Questo è un sistema interessante che merita di essere valutato ed esplorato, ma che produce anche alcuni fenomeni competitivi tra i gruppi stessi che tengono ad accaparrarsi alcuni diritti più di altri. Vi sono altri sistemi che rispondono con reazioni diametralmente opposte, come ad esempio l'ordinamento assimilazionista in Francia, in cui ad una stessa identica cittadinanza non può che corrispondere uno stesso e identico corredo di diritti e di doveri, con tutte le tensioni sociali che ciò può produrre.

Il principio di sostenibilità è un principio giuridico in chiave economica, ambientale, sociale, culturale[14]. Ciò vale per la cultura materiale, ma quando si parla di cultura immateriale si fuoriesce dal diritto e si entra nella politica. Il tema della sostenibilità si è sviluppato a causa dello sfruttamento massiccio delle risorse del pianeta e a causa della globalizzazione economica e sociale.

Le Costituzioni rappresentano uno snodo tra diritto internazionale e interno e si prefiggono il compito di tutelare la sostenibilità. I temi dell'art. 9 della Costituzione italiana, ossia sostenibilità, sviluppo sostenibile, ambiente, ecosistemi, generazioni future, rappresentano una sorta di complesso di diritti di terza generazione. Per proteggere la natura, i cambiamenti climatici, i diritti umani, è necessario coinvolgere gli Stati, i Governi[15] e gli attori economici per porre limiti alla libertà di impresa. La sostenibilità è diventato un nuovo *key concept* costituzionale al pari della sovranità, della democrazia. Questo concetto va interpretato, bilanciato ed applicato[16].

Un bene[17] è sostenibile quando non si consuma, non si distrugge e si trasmette alle future

[14] Sulle connessioni esistenti tra le dimensioni economiche, sociali e culturali in materia di zone montane e delle pertinenti risorse territoriali si rinvia alle riflessioni di A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane. Genealogia degli itinerari ad "alta quota" del diritto costituzionale e pubblico italiano*, Napoli, 2025.

[15] T. GROPPI, *La dimensione costituzionale della sostenibilità: la sfida dell'effettività,* cit., p. 459.

[16] A. JACAB, *2015 Sustainaility in European Constituzional Law* (april 11, 2015), in *www.papers.ssrn.com,* 11 aprile 2015.

[17] In relazione ai profili privatistici della sostenibilità, si rinvia alle riflessioni in G. IORIO – G. BEVIVINO – A. SEMPRINI (a cura di), *Profili privatistici della sostenibilità, Atti del Convegno Università degli studi di Milano Bicocca 18 – 19 maggio 2023*, Torino, 2025.

generazioni. Implica una intergenerazionalità e una durata tra generazioni. Il concetto di sostenibilità, dal diritto internazionale è passato al diritto costituzionale. Nelle Costituzioni si sono moltiplicate le clausole di tutela ambientale e le clausole di protezione verso le generazioni future, denotando una particolare attenzione verso la protezione di beni ritenuti non durevoli e a rischio di esaurirsi. Di costituzionalismo della sostenibilità si può parlare facendo riferimento alla revisione costituzionale italiana del 2022 con l'ingresso della tutela ambientale tra i principi fondamentali insieme all'interesse delle future generazioni. Invece di sviluppo sostenibile troviamo traccia nelle fonti di rango primario specialmente nel codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, come modificato, da ultimo, dal d.l. 17 ottobre 2024 n. 153, conv. l. 13 dicembre 2024, n. 191).

La parola "sostenibilità" trova spazio negli articoli 81 e 97 della Costituzione italiana, che si riferiscono al debito pubblico. In molte Costituzioni la parola "sostenibilità" è utilizzata in combinazione con quella di "future generazioni". In alcuni paesi, quali Portogallo, Messico, Lussemburgo, Grecia, Francia e Belgio vi sono norme introdotte da revisioni costituzionali che fanno riferimento alla sostenibilità economica, ambientale e sociale.

Le aree del mondo con il maggior numero di problemi ambientali non fanno assolutamente riferimento al concetto di sostenibilità: India, Cina, Canada, Stati Uniti, Cile, Brasile, Indonesia, Asia, Russia. Nelle nuove Costituzioni "andine" della Bolivia, Venezuela ed Equador troviamo il termine sostenibilità e quello di sviluppo sostenibile collegati ad aspetti della finanza e dell'economia. In tutte le Costituzioni dei paesi ove i concetti di sostenibilità, di diritti delle generazioni future e in alcuni casi di tutela dell'ambiente sono stati inseriti, essi risultano come obiettivi e compiti a carattere programmatico che lo Stato e i pubblici poteri devono perseguire.

6. L'attuazione procedimentale.

Un aspetto importante da considerare, infine, è anche quello procedurale. Se è vero che il principio di sostenibilità è stato inserito mediante clausole costituzionali, queste si sono limitate al piano sostanziale; altrettanto importante sarebbe individuare i procedimenti con cui debbano essere assunte le relative decisioni politiche. Sarebbe indispensabile anche l'istituzione di un'autorità indipendente capace di incidere sulle decisioni che riguardano le future possibilità di vita.

Si osserva, però, ancora una certa carenza del diritto costituzionale della sostenibilità. La modifica della Carta costituzionale italiana ha rafforzato la tutela dell'ambiente già contenuta nell'articolo 117 e ha colmato una lacuna[18] inserendo un principio cardine frutto della nuova sensibilità ormai acquisita da istituzioni, società civile e ben espressa dall'evoluzione giurisprudenziale sul tema.

A tal riguardo sarebbe stato forse auspicabile un ulteriore passo, volto ad inserire anche il concetto di sviluppo sostenibile tra i principi fondanti il nuovo assetto costituzionale in materia. Per il raggiungimento degli obiettivi e delle finalità prefissate, l'Unione Europea si è attivata indirizzando gli investimenti verso progetti e attività sostenibili, con un approccio orientato al finanziamento della transizione verso l'economia verde.

Ambiente, crescita economica e competitività delle imprese devono andare tutti nella direzione di uno sviluppo sostenibile. Essenziale diventa, quindi, coniugare l'andamento dei mercati con una transizione verde, veloce e responsabile. Ciò si è reso necessario anche a causa degli eventi pandemici da una parte e di guerra dall'altra, i quali hanno ancor più sottolineato come le risorse non siano illimitate. In entrambi i casi è emerso il problema degli approvvigionamenti di materie prime con conseguente crisi dei mercati. L'inflazione impone la necessità di strategie di approvvigionamento, di produzione e di consumo di energia.

Emerge, quindi, l'importanza per tutti i paesi di impegnarsi verso una rapida transizione "verde", diretta alle energie rinnovabili[19] non solo per preservare l'ambiente ed il clima, ma anche per

[18] F. MARCONI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e obiettivi di sostenibilità nel framework europeo: il ruolo delle corti verso la transizione verde*, in *www.ambientediritto.it*, 2022, 3, 21.
[19] Vd. Corte cost., 11 gennaio 2023, n. 27.

fronteggiare le crisi economiche. La razionalità economica indica che le fonti rinnovabili costituiscono oggi lo strumento meno impattante sull'ambiente, più economico per la produzione di energia, capace di garantire una maggiore autonomia energetica.

In Italia, la riforma costituzionale deve essere attuata con l'introduzione di disposizioni di legge ordinaria che definiscano i limiti di inquinamento[20] che possono derivare dall'iniziativa economica privata. La citata revisione del 2022 si è proposta di riempire un vuoto normativo che negli anni dottrina e giurisprudenza hanno dovuto colmare in via interpretativa facendo riferimento ad altre norme costituzionali, in particolare agli articoli 2, 9 e 32 della Costituzione.

La giurisprudenza ha avvertito la necessità di proteggere l'ambiente come valore primario e fondante dell'ordinamento giuridico[21] e quindi come un "valore costituzionale". Ad esso viene riconosciuta la stessa dignità che viene attribuita al principio democratico, alla dignità umana, al lavoro. La revisione costituzionale del 2022 ha anche interessato l'articolo 41 della Costituzione, il quale ora afferma che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». La legge deve determinare i programmi e i controlli opportuni affinché «l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

Purtroppo, la crisi climatica in atto sta mettendo a dura prova il genere umano, il quale deve correre ai ripari se vuole salvarsi e sopravvivere. Si sta correndo il rischio che le generazioni future non abbiano le stesse possibilità di sviluppo sinora godute. Vi è il serio pericolo che le risorse vitali possano esaurirsi. Quindi, anche il sistema economico e produttivo va adeguato al fine di rispondere alle esigenze della natura, per preservarla e mantenerla immune da aggressioni inquinanti e distruttive[22]. Il modello di sviluppo delle grandi società moderne e contemporanee vive una profonda crisi e necessita di un riordinamento etico e morale.

Lo sviluppo sostenibile dovrebbe essere il faro che deve guidare tutti i paesi del mondo per sfruttare l'ambiente in maniera più equa. Il principio di sostenibilità si configura come principio di diritto che si afferma nel quadro dell'elaborazione giuridica costruita intorno alle relazioni tra sviluppo economico e tutela dell'ambiente[23].

Lo sviluppo economico è considerato sostenibile laddove consenta il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti, senza pregiudicare quelli delle generazioni future. Risulta, quindi, impellente la necessità di garantire il futuro che risulta sempre più incerto a causa del cambiamento climatico, del rischio nucleare e della povertà. Per questo oggi vi è la paura di un futuro sempre più povero sia economicamente che di risorse e si impone la necessità di salvaguardare le generazioni future. Il fondamento di tale prospettiva è di natura etica e deve, quindi, indirizzare il diritto positivo.

[20] Vd. Corte cost., 5 aprile 2023, n. 160.
[21] G. TERRANO, *Le recenti modifiche degli articoli 9 e 41 della Costituzione: dalle origini alla dimensione sociale dell'ambiente*, in A. Lamberti (a cura di), *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali*, vol. II, Napoli, 2022, 1529.
[22] Sentenza Corte Costituzionale n. 105/2024.
[23] D. PORENA, *Principio di sostenibilità e diritti delle generazioni future*, op. cit., 4.

Il perfezionamento del reato di favoreggiamento della prostituzione. Nota a Cass., Sez. III Pen., 14 novembre 2025, ud. 8 ottobre 2025, n. 37185

The consummation of the offence of aiding and abetting prostitution. Note to the Supreme Court of Cassation, Criminal Section III, No. 37185, November 14, 2025

di *Giada Tavano e Andrea Tavano*[1]

***Abstract* [ITA]**: Il presente contributo esamina una recente pronuncia della suprema Corte di Cassazione relativa alla configurazione del reato di favoreggiamento della prostituzione. La decisione, inserendosi nel solco dell'orientamento giurisprudenziale consolidato, ribadisce l'ampiezza della nozione di "favoreggiamento" e chiarisce che la fattispecie deve ritenersi integrata in presenza di qualsiasi condotta oggettivamente idonea a facilitare l'altrui attività di meretricio, anche in assenza di abitualità.

***Abstract [ENG]**: The present contribution examines a recent ruling of the Supreme Court of Cassation concerning the consummation of the offence of aiding and abetting prostitution. The decision fits right into the framework of settled case law, reiterating the broadness of the notion of "facilitation" and clarifying that the offence must be considered integrated whenever the conduct is objectively suitable to facilitate prostitution of others, even in the absence of habitual behaviour.*

Parole chiave: Favoreggiamento della prostituzione –abitualità **–** legittimità costituzionale

Keywords: *Aiding and abetting prostitution – habituality – constitutional legitimacy*

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** Il fatto e i motivi di ricorso. – **3.** Le motivazioni rese dalla Corte. – **4.** Conclusioni.

1. Premessa.

La pronuncia in commento, resa dalla III Sezione Penale della suprema Corte di Cassazione, si presta a una riflessione sul perimetro applicativo del reato di favoreggiamento della prostituzione, attraverso un'analisi della struttura e dei caratteri della fattispecie.

La Corte, nel confermare la condanna pronunciata nei gradi di merito, ha valorizzato, nell'occasione, l'idoneità della condotta a rendere, consapevolmente, più agevole l'altrui attività di meretricio, giudicando irrilevante, ai fini dell'integrazione del reato, il carattere episodico dell'intervento ausiliario.

Ne emerge una lettura della norma incriminatrice orientata a privilegiare il profilo funzionale dell'azione rispetto a valutazioni meramente quantitative o temporali, con una soluzione che deve essere vagliata criticamente nel prisma del principio di offensività.

2. Il fatto e i motivi di ricorso.

La vicenda processuale ha preso avvio dalla contestazione del reato di favoreggiamento della prostituzione, ascritto all'imputato per aver accompagnato con la propria autovettura, in due occasioni

[1] Sebbene il lavoro sia frutto di riflessioni congiunte dei due Autori, i paragrafi 1 e 3 sono stati redatti dall'Avv. Giada Tavano, mentre i paragrafi 2 e 4 dall'Avv. Andrea Tavano.

nell'arco di un mese, alcune donne sul luogo in cui esse esercitavano attività di meretricio, percependo per di più, un corrispettivo in denaro.

All'esito di giudizio abbreviato, il G.U.P. del Tribunale di Brindisi aveva dichiarato l'imputato responsabile del reato contestato, condannandolo alla pena di due anni e due mesi di reclusione, con sentenza confermata integralmente dalla Corte di appello di Lecce.

Avverso tale decisione, l'imputato aveva proposto, quindi, ricorso per Cassazione, articolando diversi motivi.

Con il primo motivo, in particolare, era stata dedotta la violazione di legge in relazione alla configurabilità del reato, sostenendosi che la condotta contestata – limitata a due episodi nell'arco di un mese – fosse stata meramente occasionale e, pertanto, priva del requisito di abitualità ed offensività necessaria per l'integrazione della fattispecie astratta di favoreggiamento.

Con il secondo motivo, invece, era stata eccepita la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, n. 8, della l. 20 febbraio 1958, n. 75 (che richiama il fatto di «chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui», sanzionandolo con la reclusione da due a sei anni), censurando l'entità della pena edittale prevista dal legislatore nonché la mancata previsione di un'attenuante speciale per i fatti di lieve entità.

Secondo il ricorrente, la disciplina avrebbe determinato, allora, un'irragionevole equiparazione sanzionatoria tra favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, in violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità della pena di cui agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., impedendo al giudice di operare un adeguato bilanciamento della risposta punitiva rispetto alla concreta gravità del fatto.

2. Le motivazioni rese dalla Corte.

La suprema Corte, innanzitutto, ha ritenuto infondato il primo motivo di ricorso, muovendo da una ricostruzione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 3, n. 8, della l. n. n. 75/1958 (c.d. "legge Merlin"). Ciò stabilendo: «secondo la consolidata giurisprudenza, il reato di favoreggiamento della prostituzione consiste in qualsiasi comportamento oggettivamente idoneo a facilitare consapevolmente lo svolgimento dell'attività della prostituta, indipendentemente dal fine di lucro personale dell'agente, essendo connotato il reato dal dolo generico e bastando la consapevolezza che il comportamento tenuto agevoli l'attività di prostituzione. Né è necessaria, ai fini della configurabilità del reato, l'abitualità della condotta. Il reato di favoreggiamento della prostituzione si perfeziona favorendo in qualsiasi modo la prostituzione altrui, così che non si rende necessaria una condotta attiva, essendo sufficiente ogni forma di interposizione agevolativa quale quella di mettere in contatto il cliente con la prostituta. Non sono invero richiesti dalla norma in esame comportamenti corrispondenti ad una condotta tipica, essendo invece sufficiente al perfezionarsi degli elementi costitutivi del reato una generica condotta avente un effetto di facilitazione che non deve necessariamente avere il carattere dell'abitualità connessa ad una reiterazione di atti. La disposizione normativa richiama il favorire "in qualsiasi modo" postulando che gli estremi del reato siano integrati da un solo fatto di agevolazione; per cui va considerato favoreggiamento della prostituzione qualsiasi interposizione, anche occasionale, purché sia tale da agevolare la prostituzione di una persona. Questa Corte ha, inoltre, precisato che costituisce favoreggiamento della prostituzione ogni condotta materiale che concreti oggettivamente un aiuto all'esercizio di tale attività, rimanendo irrilevante solo l'aiuto che sia prestato esclusivamente alla prostituta, ossia che riguardi direttamente quest'ultima e non la sua attività di prostituzione, anche se detta attività ne venga indirettamente agevolata. E in tale solco si inseriscono le pronunce che hanno affermato che non è ravvisabile il favoreggiamento della prostituzione nel fatto di chi conceda in locazione, a prezzo di mercato, un appartamento ad una prostituta, anche se sia consapevole che la locataria vi eserciterà la prostituzione in quanto il negozio giuridico riguarda la persona e le sue esigenze abitative e non la sua attività di prostituta. Ed è stato affermato che l'accompagnamento in auto della prostituta sul luogo del meretricio configura il reato

di favoreggiamento della prostituzione quando risulti funzionale all'agevolazione della prostituzione, sulla base di elementi sintomatici, quali, ad esempio, la *non occasionalità* o l'espletamento di *attività ulteriori* rispetto al suo accompagnamento».

Innanzitutto, è opportuno richiamare, in proposito, l'interpretazione ormai consolidata in giurisprudenza secondo cui la prostituzione viene considerata come qualsiasi tipologia di prestazione sessuale, da chiunque e in favore di chiunque eseguita, dietro corresponsione di un corrispettivo economicamente valutabile[2].

Muovendo da tale premessa definitoria, il reato di favoreggiamento della prostituzione si concretizza, sotto il profilo oggettivo, attraverso una condotta idonea a procurare favorevoli condizioni per l'esercizio della prostituzione, mentre sotto il profilo soggettivo, è sufficiente il dolo generico, ossia la consapevolezza di agevolare il commercio altrui del proprio corpo, senza che, di massima, abbia rilevanza il movente dell'azione[3].

Il termine "favorire", secondo l'esegesi giurisprudenziale, è concettualmente sovrapponibile a espressioni quali "aiutare», "rendere più agevole" e "facilitare", ricomprendendosi, dunque, nell'ambito di applicazione della norma, tutte quelle condotte che, in qualsiasi modo vengano poste in essere, risultino oggettivamente idonee a sorreggere la prostituzione altrui. Si tratta, pertanto, di un reato a condotta libera[4].

In tale prospettiva, il reato di favoreggiamento della prostituzione si perfeziona mediante qualsiasi modalità di agevolazione che sia in grado, in concreto, di fornire un apporto o un servizio alla prostituta, non richiedendosi necessariamente una condotta materiale di tipo esecutivo, né un contatto diretto tra il reo ed il cliente[5].

È, allora, sufficiente una qualsiasi forma di interposizione agevolativa, nonché una qualunque attività che sia idonea a procurare più facili condizioni per l'esercizio del meretricio[6].

Ad ogni modo, se l'aiuto viene prestato dal cliente alla donna al solo scopo di cortesia, ovvero alla prostituta in quanto persona, secondo la giurisprudenza, non sarà possibile configurare alcun estremo del delitto di favoreggiamento, sebbene tale attività si ponga in una situazione di stretta connessione con l'attività di meretricio. Sul punto, la Cassazione ha statuito che: «il cliente, ma lo stesso vale per la collega, che accompagni *occasionalmente* in auto la donna nel luogo di esercizio della prostituzione non incorre nel reato di favoreggiamento della prostituzione»[7].

---

[2] Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. III, 9 aprile 2015, n. 17394: «nella nozione di prostituzione deve farsi rientrare qualsivoglia attività sessuale, posta in essere dietro corrispettivo, anche se priva di contatto fisico tra prostituta e cliente, i quali possono trovarsi addirittura in luogo diverso. Unica condizione è la possibilità per il secondo di interagire con la prima». La dottrina, in proposito, ha sottolineato come elementi caratterizzanti la prostituzione disciplinata dalle norme penali compendiate nella legge "Merlin" siano rappresentati dalla finalità di lucro che sottende alla dazione del proprio corpo, nonché dal carattere "indiscriminato" di tale *datio.* Un'altra parte della dottrina ha, inoltre, sostenuto che requisito della prostituzione sarebbe pure l'abitualità della concessione a terzi delle prestazioni sessuali. In argomento, vd. A. CADOPPI – D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale*, in *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da P. Zatti, tomo I, Milano, 2011, 915 ss. Tuttavia, la Cassazione è dell'avviso che il carattere indiscriminato e l'abitualità non siano affatto necessari ai fini della configurazione delle fattispecie descritte dall'art. 3. Vd. Cass., Sez. III, 17 settembre 2019, n. 364.

[3] *Cass., Sez. III, 20 novembre 2013, n. 6373. Sul concetto di "favoreggiamento" nel diritto penale, vd. D. PULITANÒ, Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale, Milano, 1984, passim.*

[4] Cass., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 29062: «il delitto di favoreggiamento della prostituzione ha natura di reato a forma libera, che si consuma con il mero compimento di qualsiasi condotta "in qualunque modo" idonea a favorire la prostituzione».

[5] *Cass., Sez. I, sentenza 4 ottobre 2007, n. 39928: «». In argomento, vd. A. DE LIA, "Nessun aiuto a Bocca di rosa!": il monito della Cassazione ed il punto sulla rilevanza penale degli annunci pubblicitari "A.A.A." agli effetti della "legge Merlin", in Cass. Pen., 2018, 1, 326 ss. Sul tema del requisito del contatto fisico, vd. R. BORGOGNO, La prostituzione "a distanza", in Cass. Pen., 2005, 11, 3497 ss.*

[6] *Cass., Sez. III, 20 marzo 2001, n. 10938; Cass., Sez. III, sentenza 4 novembre 2005, n. 47226; Cass., Sez. III, 12 dicembre 2019, n. 5910; Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2022, n. 13028.*

[7] Cass., Sez. III, 25 marzo 2025, n. 16535. Su questo argomento, vd. anche A. MASSARO, *Reclutamento e favoreggiamento della prostituzione tra libertà di iniziativa economica, dignità in senso oggettivo e offensività in concreto,* in *Giur. Cost.*, 2019, 3, 1617 ss; A.M. MAUGERI, *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,*

Il reato di favoreggiamento della prostituzione esige, quindi, una concreta attività di intermediazione, che non sussiste nel caso in cui il cliente della prostituta, prelevata la stessa dalla pubblica via e consumato il rapporto sessuale, la riaccompagni nello stesso luogo ove con la propria auto l'aveva prelevata e, pertanto, tale condotta è del tutto priva di rilevanza penale[8].

Si tratta di una tesi accolta anche da alcuni studiosi della materia, che, più in generale, hanno proposto una distinzione tra "aiuto alla prostituta" – penalmente irrilevante – e "aiuto alla prostituzione (punibile), individuando tale *discrimen* come una sorta di elemento costitutivo "tacito" di fattispecie[9].

Nonostante che parte della dottrina ritenga necessaria la reiterazione della condotta del reo nel tempo, fino a configurare il delitto in esame come un reato necessariamente abituale[10], la giurisprudenza di legittimità si è espressa in senso contrario. Essa, a riguardo, ha affermato che la norma non richiederebbe una condotta continuativa né una reiterazione tipica, atteso che il legislatore avrebbe inteso punire il favoreggiamento in qualsiasi forma esso venga realizzato. Secondo questa linea interpretativa, pertanto, si sarebbe al cospetto di un reato c.d. "eventualmente abituale", una sorta di reato abituale "improprio": «in tema di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, il termine di prescrizione decorre dal compimento dell'ultimo atto antigiuridico, in quanto, attesa la natura eventualmente abituale dei reati, solo in questo momento cessa il pericolo di lesione dei beni tutelati dalla norma incriminatrice»[11].

Insomma, sulla scia dell'orientamento interpretativo che da tempo caratterizza le espressioni giurisprudenziali, le fattispecie criminose di cui all'art. 3, n. 8, della l. n. 75/1958, non esigerebbero affatto l'abitualità della condotta, potendosi integrare, specie nel contesto dello sfruttamento, anche a seguito di un solo episodio; ciò in ragione delle finalità di reprimere ogni fenomeno di indebita intromissione, a prescindere dal fatto che l'attività sia svolta nei confronti di un soggetto già dedito al meretricio[12].

Si tratta di un'impostazione che, però, con particolare riferimento al favoreggiamento, deve essere "riconciliata" con quelle pronunce per le quali, come sopra si è ricordato, la condotta punibile non potrebbe essere neppure quella di tipo del tutto occasionale; in sostanza, non si è dinnanzi ad un reato necessariamente abituale, ma neppure ad una figura che possa integrarsi in difetto di un'apprezzabile ripetitività.

Nel caso che ci occupa, dalle risultanze istruttorie, per come descritte in sentenza, era emerso che l'imputato fosse stato sorpreso in solo due occasioni, in un ristretto lasso temporale, nell'atto di accompagnare con la propria autovettura tre prostitute.

Secondo la suprema Corte di Cassazione, allora, tale condotta, pur connotata da episodicità, ben avrebbe integrato una forma concreta e penalmente rilevante di favoreggiamento, in quanto idonea a facilitare e rendere celeri gli spostamenti e, di conseguenza, a renderne più agevole e sicuro l'esercizio del meretricio.

Si è dinnanzi, allora, ad una soluzione che desta qualche perplessità, perché essa sembra in

---

2020, 2, 908 ss.

[8] Cass., Sez. III, 19 novembre 2004, n. 44918.

[9] Il riferimento è a T. PADOVANI, *Disciplina penale della prostituzione*, Pisa, 2015, 305 ss.

[10] In argomento, vd. G. LA CUTE, *Favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione,* in *Giur. Mer.*, 1975, 1, 191 ss. Più di recente, A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona. La rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. Pen.*, 2013, 3, 883 ss.

[11] Cass., Sez. III, 19 settembre 2019, n. 43255. Sul concetto di reato abituale vd., di recente. F. BELLAGAMBA, *Il reato abituale. Prospettive per una possibile lettura rifondativa,* Torino, 2023.

[12] Cass., Sez. III, 25 giugno 2002, n. 33615. Anzi, tale elemento costituisce *discrimen* rispetto alla fattispecie di agevolazione. Vd. Cass., Sez. III, 9 gennaio 2025, n. 8074: «in tema di reati contro la moralità pubblica e il buon costume, l'elemento che, sul piano oggettivo, distingue dal delitto di favoreggiamento della prostituzione quello di agevolazione della prostituzione è costituito, in quest'ultimo, dalla condotta del soggetto agente, che è diretta verso una persona non ancora dedita al meretricio». In argomento, vd. F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto,* in *Giust. Pen.*, 2013, 7, 2, 473 ss.

contrasto con quegli orientamenti (pure richiamati dalla sentenza annotata) che, per quanto sopra riferito, escludono che siffatti comportamenti – ci si riferisce all'accompagnamento sul luogo del meretricio o il prelievo della prostituta – possano integrare favoreggiamento. Per quanto emerge dalla pronuncia, infatti, la condotta contestata rivestiva senz'altro carattere occasionale, né ricorrevano altri elementi "sintomatici", in termini di espletamento, da parte dell'imputato, di attività ulteriori, di "supporto", materiale o morale, al meretricio.

Per il vero, si potrebbe soggiungere che il versamento di un corrispettivo, da parte delle prostitute e in favore dell'imputato, cui la pronuncia ha operato cenno, avrebbe, semmai, suggerito l'inquadramento della condotta nell'alveo dello sfruttamento. È definibile, infatti, come "sfruttamento" il comportamento di colui che tragga un vantaggio, specie se di natura economica, dall'attività di meretricio[13].

Tale elemento apre l'orizzonte ad un'altra, complessa tematica, di natura processuale, ovverosia al caso in cui la Corte di cassazione si avveda che il fatto realizzato sia "diverso", in termini di qualificazione giuridica, da quello attribuibile al reo. Fermo che la giurisprudenza, in questi casi, ritiene che il disallineamento non sia affatto idoneo a determinare la nullità della sentenza ed il regresso del procedimento, purché si conceda (contrariamente a quanto accaduto nella specie) all'imputato l'occasione per interloquire davanti alla Corte in relazione alla differente qualificazione astrattamente ipotizzabile[14].

In merito, invece, alla prospettata questione di legittimità costituzionale, la Cassazione l'ha ritenuta inammissibile, in quanto manifestamente infondata.

È stato statuito, in proposito: «va ricordato che l'art. 3 della legge accomuna sotto lo stesso profilo sanzionatorio non solo il favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione ma anche ulteriori condotte, tutte ritenute dal legislatore parimenti lesive del bene giuridico tutelato. E la Corte costituzionale ha affermato che le figure delittuose contemplate dall'art. 3 costituiscono espressione della generale strategia di intervento adottata in materia, quella cioè di configurare la prostituzione come attività in sé lecita, vietando, però, nel contempo, sotto minaccia di sanzione penale, qualsiasi interazione di terzi con essa, sia sul piano materiale (in termini di promozione, agevolazione o sfruttamento), sia sul piano morale (in termini di induzione). Ciò, nella prospettiva di non consentire alla prostituzione stessa "di svilupparsi e di proliferare". E si è precisato che il favoreggiamento si profila come una forma di concorso materiale nella prostituzione altrui, pur con la particolarità che è punito solo in compartecipe e non l'autore del fatto. Il ricorrente lamenta, poi, in maniera generica, anche una sproporzione rispetto ad altre ipotesi di reato, dotate di un'indiscussa maggiore lesività sotto il profilo della tutela dell'individuo. Va evidenziato che il raffronto tra fattispecie normative, dirette a vagliare la ragionevolezza delle scelte legislative di dosimetria della pena, deve avere casistiche omogenee, risultando altrimenti improponibile la stessa comparazione; nella specie, il ricorrente non individua alcun caso omogeneo comparabile ai fini della sproporzionalità della pena. Il legislatore gode di ampia discrezionalità nella selezione delle condotte punibili e nella determinazione delle relative cornici edittali, entro il limite generale del principio di proporzionalità; le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano al legislatore, con il solo limite delle scelte sanzionatorie che si rivelino arbitrarie o manifestamente irragionevoli». «Infine, con riferimento alla lamentata mancata previsione di una circostanza attenuante per i casi di lieve entità, la questione non è rilevante, in quanto il fatto che emerge dalla imputazione e dalle argomentazioni poste a fondamento della sentenza di condanna non si profila connotato da lieve entità».

Si tratta di una soluzione conforme a quanto stabilito dalla Consulta con la sentenza Corte, cost., 7 giugno 2019, n. 141, intervenuta sul tema della legittimità costituzionale della figura di favoreggiamento[15].

---

[13] Vd. Cass., Sez. III, 12 ottobre 2022, n. 3242.

[14] Cfr. Cass. n. 8074/2025 cit.

[15] Su cui vd. A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta. Un primo commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141/2019*, in *www.forumcostituzionale.it*, 20 giugno 2019;

Quanto alla scelta del legislatore di equiparare, sotto il profilo sanzionatorio, condotte di diverso disvalore, la Corte, poi, nel dichiarare inammissibile la questione sollevata, si è posta sul solco di quelle linee dottrinali che, già in tempi ormai remoti, avevano recisamente escluso la scrutinabilità della questione[16], nonché delle statuizioni della Consulta con cui si è dichiarato che le scelte di politica criminale attuate dal legislatore, anche in materia circostanziale, possono essere censurate solo in casi estremi, al ricorrere di forme patenti di irragionevolezza/arbitrarietà[17].

4. Conclusioni.

La pronuncia della Cassazione conferma, in linea di principio, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il reato di favoreggiamento della prostituzione si configura ogniqualvolta la condotta dell'agente sia oggettivamente idonea a facilitare l'altrui attività di meretricio.

La Corte ha ribadito che non è richiesto il requisito dell'abitualità, in quanto ciò che rileva è la concreta incidenza della condotta sull'esercizio della prostituzione, valutata in termini funzionali.

Nel caso di specie, però, tali paradigmi sono stati applicati, ai fini della conferma della sentenza di condanna, in ordine all'accompagnamento in auto delle prostitute sul luogo del meretricio, connotati da sicuro carattere di occasionalità e in difetto di comportamenti, riferibili all'imputato, sostanzianti un ulteriore ausilio dell'attività. Ovverosia in condizioni che, secondo precedenti statuizioni della medesima Corte, non sarebbero affatto sufficienti ad integrare favoreggiamento.

A ciò si soggiunga, sempre sul piano della tipicità del fatto, come, in effetti, la sentenza in rassegna non abbia operato una compiuta analisi in relazione all'offensività della condotta riferita al reo, nel prisma del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di riferimento, ovverosia, come chiarito dalla Consulta, la "dignità" della persona/prostituta, rivelandosi, perciò, anche nell'ottica delle specifiche censure spiegate dal ricorrente, alquanto apodittica.

Piuttosto, come pure si è avuto modo di accennare, la circostanza che l'accompagnamento fosse intervenuto (perlomeno da quanto emerge dal testo del provvedimento) dietro compenso, avrebbe dovuto indurre la Cassazione a ritenere incongrua la qualificazione giuridica del fatto compendiata nel capo di imputazione e nella sentenza gravata, nel prisma dello sfruttamento, con ogni consequenziale effetto sul profilo processuale.

T. PADOVANI, *Il pettine sdentato. Il favoreggiamento della prostituzione all'esame di costituzionalità*, in *GenIus*, 2019, 2, 1 ss; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, in *www.lalegislazionepenale.org*, 21 novembre 2019; S. SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2020, 2, 421 ss; V. MANES, *Sui vincoli costituzionali all'interpretazione in materia penale,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2021, 4, 1233 ss; G. COCCO, *Introduzione ai rapporti tra legislazione e giurisdizione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2023, 5, 1398 ss.

[16] Vd. P. NUVOLONE, *Prostituzione e legittimità costituzionale*, in *Ind. Pen.*, 1972, 2, 289 ss. Sui profili di criticità dello "scarico" di responsabilità, in ordine alla quantificazione della pena, sulla giurisprudenza, vd., di recente R. BARTOLI, *Proporzionalità e comminatoria edittale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2025, 3, 945 ss.

[17] Vd., *ex multis,* Corte cost., 12 dicembre 2018, n. 222; Corte cost., 24 dicembre 2021, n. 259.

Ambiente, risorse idriche e sostenibilità infrastrutturale: il caso del Ponte sullo Stretto di Messina

Environment, water resources and infrastructure sustainability: the case of the Messina Strait Bridge

di *Giovanni Toscano*

***Abstract* [ITA]**: Il progetto del Ponte sullo Stretto di Messina rappresenta un banco di prova significativo per la capacità del sistema normativo e tecnico italiano di coniugare grandi opere infrastrutturali con la tutela delle risorse naturali, in particolare quella idrica. In un contesto caratterizzato da crescente vulnerabilità idrogeologica e da pressioni climatiche, la gestione sostenibile dell'acqua diventa una componente strategica della progettazione.

***Abstract* [*ENG*]**: *The Messina Bridge project serves as a crucial test case for Italy's ability to reconcile large-scale infrastructure with the protection of natural resources, particularly water. In an area increasingly exposed to hydrogeological risks and climate-related pressures, sustainable water management has become a strategic design component.*

Parole chiave: Ponte sullo Stretto di Messina – Sostenibilità infrastrutturale – Risorsa idrica – Ingegneria ambientale – Rinaturalizzazione
Keywords: *Messina Bridge – Infrastructure sustainability – Water resource – Environmental engineering – Renaturalization*

SOMMARIO: **1.** Ambiente e risorse idriche nell'Antropocene: una premessa – **2.** La tutela dell'acqua quale tassello della sostenibilità ambientale: il contesto europeo – **3.** I profili costituzionali della tutela dell'ambiente e della risorsa idrica in Italia – **4.** Genesi e sviluppo del formante legislativo italiano – **5.** Sostenibilità infrastrutturale e tutela della risorsa idrica: riflessioni conclusive a partire dal caso del Ponte sullo Stretto.

1. Ambiente e risorse idriche nell'Antropocene: una premessa.

L'attuale fase storica è caratterizzata da un'intensificazione dell'impatto delle attività antropiche sui sistemi naturali, in cui l'impronta umana ha raggiunto un livello tale da modificare in modo permanente gli equilibri geologici, climatici ed ecologici del pianeta. Questa nuova fase, che la comunità scientifica ha definito Antropocene[1], impone un radicale ripensamento dei modelli di

[1] La nozione è stata coniata, oramai più di un ventennio fa, da Paul Crutzen, che la identificò come «*l'era geologica contemporanea* [successiva all'Olocene] *in cui l'impatto ecologico dell'umanità sta determinando un radicale cambiamento dell'atmosfera e, più in generale, un degrado delle basi naturali della vita sulla terra*». P.J. CRUTZEN-E.F. STOERMER, *The Anthropocene*, in *IGBP Global Change News-letter*, 2000, 41, 17-18. Ad onor di cronaca, è necessario ricordare che lo scorso marzo 2024, l'Unione Internazionale delle Scienze Geologiche (UICG) non ha riconosciuto ufficialmente l'Antropocene come una nuova epoca geologica formale, nonostante le evidenze dell'impatto dell'attività umana sulla Terra, per ragioni relative alla sua durata e alla struttura della scala dei tempi geologici. Per un approfondimento, si consiglia di consultare il documento disponibile al *link* indicato di seguito: https://www.iugs.org/_files/ugd/f1fc07_40d1a7ed58de458c9f8f24de5e739663.pdf?index=true (ultimo accesso: 30 ottobre 2025). Per un ulteriore approfondimento sull'Antropocene e, in particolare, sul suo rapporto con il costituzionalismo ambientale, vd. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022; D. AMIRANTE-S. BAGNI (eds), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene Values, Principles and Actions*, London-New York, 2022; D.R. BOYD, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, 2012; M.A. COHENDET, *Droit constitutionnel de l'environnement*, Paris, 2021; R. ECKERSLEY, *Geopolitan Democracy in the Anthropocene*, in *Political Studies*, 2017, 4,

sviluppo contemporanei e della gestione delle risorse naturali, con un'attenzione particolare alla risorsa idrica**.**

Oggi, più che mai, chiunque è consapevole di quanto sia indispensabile l'acqua per la vita umana. Lo stesso Parlamento europeo, nell'ottobre 2022, ha approvato la Risoluzione N. 2021/2187 «*sull'accesso all'acqua in quanto diritto umano - dimensione esterna*» in cui ha ribadito «*il diritto all'acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari quale diritto umano*»[2], reclamando la tutela e il ripristino degli ecosistemi naturali e la conservazione dell'acqua per il consumo energetico[3].

Il cambiamento climatico, documentato dai principali rapporti internazionali, agisce da moltiplicatore di rischio, aggravando fenomeni come siccità, desertificazione, riduzione dell'innevamento e alterazione del ciclo delle precipitazioni. Tali processi si riflettono negativamente sulle infrastrutture e sui sistemi di approvvigionamento idrico, generando impatti che vanno oltre la dimensione ambientale e coinvolgono anche quella economica e sociale.

In questo scenario, l'acqua emerge come risorsa strategica e bene comune, la cui gestione sostenibile rappresenta una priorità inderogabile a livello globale. L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, adottata il 25 settembre 2015 e firmata dai governi di tutti i 193 paesi membri dell'ONU, attraverso l'Obiettivo 6, sancisce l'impegno a garantire a tutti l'accesso all'acqua potabile e a strutture igienico-sanitarie adeguate, sottolineando l'interconnessione tra risorse idriche, salute, sicurezza e giustizia sociale. Come evidenziato anche dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Acqua del 2023, l'acqua costituisce un elemento essenziale per tutti gli aspetti della vita umana e planetaria. Essa è intrinsecamente connessa ai tre pilastri dello sviluppo sostenibile[4]: politica ambientale, sociale ed economica, nonché riflette un insieme complesso di valori sociali, culturali, economici e politici che ne determinano l'accessibilità, la gestione e la distribuzione[5].

Durante la CoP29 svoltasi a Baku nel novembre 2024, a tal proposito, sono state lanciate una serie di iniziative e dichiarazioni tra cui, ad esempio, la *Declaration on Water for Climate Action*. Quest'ultima, dopo aver riconosciuto che l'acqua è al centro del cambiamento climatico e che la maggior parte degli impatti climatici si manifesta in tutto il mondo attraverso inondazioni, siccità, perdita di massa dei ghiacciai, frane, degradazione della qualità dell'acqua, scarsità d'acqua e variazione della disponibilità idrica, ha sottolineato il ruolo fondamentale che la protezione, la conservazione e il ripristino delle risorse idriche, dei bacini idrici, compresi mari, fiumi e laghi, delle

---

983-999; L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford-Portland, 2016; J.R. MAY-E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014; E. PADOA-SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità*, Bologna, 2021; J. SOHNLE, *Environmental Constitutionalism: What Impact on Legal Systems*?, Brussels, 2019; L.K. WEISS, *Environmental constitutionalism: Aspiration or transformation?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, 3, 836-870; M. DI PAOLA-G. PELLEGRINO, *La Terra reinventata. Etica dell'ambiente e Antropocene*, in *Semestrale di Studi e Ricerche di Geografia*, Luglio-Dicembre 2018, 2, 83-100; A. SOMMA, *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell'antropocene*, in *DPCE Online*, 2023, 2, 275-311. Per un interessante studio dell'Antropocene, anche in chiave letteraria, vd. D. AMIRANTE-G. LANGELLA (a cura di), *Narrare l'Antropocene. L'ambiente tra letteratura, politica e diritto*, Venezia, 2025.
In particolare, secondo gli studi condotti da Amirante, oggigiorno è in pieno sviluppo il *deficit* cognitivo relativo alla nostra capacità di pensare al futuro ed agire coerentemente nel nostro tempo. Sul punto, vd. D. AMIRANTE, C*ambiamento climatico, Antropocene e narrazioni: quid iuris?*, in *L'Ircocervo*, 2025, 1, 1-20.

[2] La Risoluzione N. 2021/2187 del Parlamento europeo del 5 ottobre 2022 è disponibile al seguente *link*: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0346_IT.html (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[3] Sul rapporto tra acqua ed energia, vd. G. BIASUTTI, *Le concessioni idroelettriche: il bene-acqua tra concorrenza e sostenibilità*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 1, 1-23.

[4] Sul concetto di sostenibilità, senza esigenze di esaustività, vd. K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Burlington, 2008; V. PEPE, *Fare ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano, 2009; D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; A. ANGELINI-P. PIZZUTO, *Manuale di ecologia, sostenibilità ed educazione ambientale*, Milano, 2007; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 2016, 1, 43-78.

[5] Per un confronto con la tutela dell'acqua nell'ordinamento indiano, vd. L. COLELLA, *Tutela dell'ambiente e giustizia climatica in India: verso un diritto costituzionale al clima*, in *AmbienteDiritto.it*, 2025, 1, 1-26.

falde acquifere e di altri ecosistemi legati all'acqua svolgono nel realizzare un'azione climatica efficace sia per la mitigazione che per l'adattamento[6].

L'Italia, situata in un'area particolarmente vulnerabile del bacino del Mediterraneo, sperimenta in modo acuto le conseguenze di questa crisi: il nostro Paese, secondo l'ISPRA, è tra quelli maggiormente esposti a fenomeni di stress idrico in Europa, con perdite di rete, infrastrutture obsolete e una domanda crescente in diversi settori[7], come confermato dai rapporti dell'IPCC (2021)[8] e dell'EEA (2021)[9].

Le implicazioni ambientali dell'Antropocene hanno progressivamente influenzato anche l'evoluzione delle politiche pubbliche e della regolazione giuridica delle risorse naturali.

In questo scenario, l'Enciclica "*Laudato si'"* di Papa Francesco (2015) e, prima della sua scomparsa, l'Esortazione Apostolica "*Laudate Deum*" (2023)[10] offrono un contributo di straordinaria portata. L'acqua, infatti, nell'Enciclica, è definita «*una questione di primaria importanza*» e viene presentata come diritto fondamentale, la cui tutela è condizione per il «*bene comune*» e per la pace.

Tali principi trovano attuazione anche nell'ordinamento italiano. La riforma costituzionale del 2022 ha elevato la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi a valori fondamentali, inserendo la dimensione intergenerazionale all'interno della Costituzione. Le modifiche agli artt. 9 e 41 Cost., nonché il conseguente rafforzamento del principio di sussidiarietà, delineano un quadro

---

[6] La *Declaration on Water for Climate Action* è disponibile seguente *link*: https://cop29.az/en/pages/cop29-declaration-on-water-for-climate-action (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[7] Cfr. https://www.isprambiente.gov.it/files2025/pubblicazioni/rapporti/rapporto_ispra_dissesto_idrogeologico_ed2024_web.pdf (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[8] Cfr. https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_82ab6d0e1d669a7ebc1b0e92472cc231efc29d49-1628502190-0-gqNtZGzNAeKjcnBszQp6#TS (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[9] Cfr. https://www.eea.europa.eu/en/analysis/publications/europes-changing-climate-hazards-an-index-based-interactive-eea-report (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[10] Di recente, difatti, in una prospettiva comparativa, un contributo eccezionale alla rivoluzione ecologica globale in generale è venuto dalla Chiesa cattolica, in particolare dall'Enciclica *Laudato si'* di Francesco I del 2015, che si basa su tre rapporti fondamentali da recuperare: la relazione tra la persona umana e Dio; la relazione tra la persona umana e i popoli; la relazione tra la persona umana e la Terra. In questo documento, l'ex capo della Chiesa cattolica aveva avviato un nuovo processo volto a costruire una dimensione ecologica integrale della condotta umana, implicando la consapevolezza che tutti gli esseri viventi, credenti e non credenti, devono contribuire alla "custodia" della Casa Comune, seguendo l'esempio del primo ambientalista della storia occidentale, San Francesco d'Assisi, nel suo "*Cantico delle creature*". Nella sua Enciclica sull'ambiente, Papa Bergoglio, richiamando proprio il Cantico di San Francesco – a favore di un tipo di "ecologia integrale" che include la dimensione umana e sociale, indissolubilmente legate alla questione ambientale, anche in conciliazione con il concetto di sviluppo sostenibile –, riconosce che l'eccesso di antropocentrismo ha portato alla rottura dell'equilibrio "sacro" tra gli esseri umani e l'ambiente. Grazie all'impulso dell'Enciclica sulla «*Casa Comune*», è iniziato quel processo denominato "*the greening of religion*" che, ad oggi, contribuisce a spostare l'attenzione sulla salvaguardia del creato. In questo contesto, l'ambiente deve essere concepito, prima di tutto, come un equilibrio naturale ed ecologico, una sorta di «*Common Home*» in cui tutti gli esseri viventi devono coesistere in armonia e pace. Allo stesso tempo, la religione, intesa anche come equilibrio spirituale dell'anima umana, rappresenta la volontà di "ricostruire" relazioni interrotte. Il concetto di religione come nuovo equilibrio aiuta a superare posizioni individualistiche egoistiche e a concepire la comunità come presupposto per la salvezza. Il diritto, inteso come giustizia e conciliazione di interessi contrastanti, diventa uno strumento adeguato per mantenere la coesione sociale, attraverso le idee di coerenza, armonia e continuità tra Dio e le sue creature. Dopo tutto, ambiente, religione e diritto sono tutti in equilibrio e rappresentano i tre pilastri della nuova transizione ecologica globale, da cui dobbiamo partire per superare la catastrofe e riscoprire l'equilibrio universale. In tal senso, se la ricostruzione di un buon rapporto tra l'uomo e la natura, tra le persone e l'ambiente, si basa su alcuni punti cardine dell'ecologia integrale, tra cui la protezione della biodiversità, la "vocazione ecologica" della religione cattolica ha contribuito, e può ancora contribuire, all'affermazione di una visione olistica del diritto ambientale. FRANCESCO I, Enciclica "*Laudato si'",* Roma, 2015, disponibile al seguente *link*: https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (ultimo accesso: 30 ottobre 2025). Per un approfondimento sul ruolo della Chiesa cattolica nella questione ambientale, vd. L. COLELLA, *Integral Ecology and Environmental Law in the Anthropocene The Perspective of the Catholic Church*, in D. AMIRANTE-S. BAGNI op. cit., 13-28. Sul rapporto tra ambiente e religione, anche in ottica comparata, da ultimo, si vedano gli studi condotti da Colella e culminati in L. COLELLA, *Ambiente, religioni e tradizioni giuridiche. Profili di comparazione*, Napoli, 2025.

normativo che non solo tutela l'ambiente come valore culturale o paesaggistico, ma lo riconosce come fondamento del benessere collettivo.

Il diritto ambientale italiano, inoltre, si è evoluto lungo un percorso che ha portato dalla "legge Merli" del 1976 al c.d. "Codice dell'Ambiente" (d.lgs. 152/2006), integrando i principi europei nella gestione del ciclo idrico e negli strumenti di valutazione ambientale. Le procedure di VIA, VAS e VIncA, attraverso la concreta attuazione del principio di prevenzione, garantiscono che le scelte infrastrutturali siano compatibili con la tutela degli ecosistemi e la salvaguardia delle risorse naturali. L'adozione di Criteri Ambientali Minimi (CAM) e di sistemi di monitoraggio rafforza ulteriormente la coerenza tra pianificazione, sostenibilità e responsabilità amministrativa.

In questo contesto, la gestione sostenibile delle risorse idriche diventa un elemento strutturale delle politiche ambientali contemporanee. La crescente pressione sui sistemi idrici, aggravata dagli effetti dei cambiamenti climatici e dall'aumento della domanda nei settori agricolo, industriale e civile, rende necessario rafforzare gli strumenti normativi e amministrativi destinati alla tutela e alla gestione della risorsa acqua. Il quadro normativo europeo e nazionale ha progressivamente sviluppato strumenti sempre più articolati per affrontare queste sfide, ponendo al centro la sostenibilità ambientale, la resilienza territoriale e la tutela degli ecosistemi[11].

2. La tutela dell'acqua quale tassello della sostenibilità ambientale: il contesto europeo.

La sostenibilità ambientale, la tutela delle risorse naturali e, in particolare, la gestione dell'acqua, rappresentano, da oltre trent'anni, assi portanti delle politiche dell'Unione Europea, che ha saputo costruire un solido impianto normativo e programmatico fondato su una visione lungimirante e integrata dello sviluppo. L'approccio europeo alla protezione dell'ambiente si fonda su due pilastri concettuali strettamente intrecciati: lo sviluppo sostenibile e l'equità intergenerazionale. Il primo, formalizzato già dal Trattato di Amsterdam del 1997 e rafforzato con il Trattato di Lisbona del 2007, implica un modello di crescita economica che non comprometta la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni. Il secondo introduce una prospettiva di giustizia temporale, promuovendo la responsabilità collettiva nella tutela dei beni comuni per chi verrà dopo di noi. Entrambi i principi sono stati recepiti non solo in documenti programmatici, ma anche in disposizioni vincolanti, come l'art. 11 TFUE che impone l'integrazione degli obiettivi ambientali in tutte le politiche dell'Unione.

Questa impostazione ha guidato la nascita di un *corpus* legislativo articolato, tra cui spicca la Direttiva 2000/60/CE, nota come Direttiva Quadro sulle Acque. Essa promuove una gestione integrata e partecipata dei bacini idrografici, con l'obiettivo di raggiungere il buono stato ecologico e chimico delle acque e prevenire il loro deterioramento, valorizzando la dimensione territoriale della pianificazione. In linea con questa visione, anche la Direttiva 2007/60/CE sulla gestione del rischio di alluvione rafforza il legame tra sicurezza ambientale, resilienza idrica e giustizia sociale, promuovendo piani di prevenzione coerenti con l'adattamento ai cambiamenti climatici[12]. Nella Direttiva Quadro sulle Acque l'UE ha stabilito, al Considerando n. 1, che «*l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, ma un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale*».

Secondo la più recente valutazione della Commissione europea, fondata principalmente sui dati 2016-2021 comunicati dagli Stati membri nell'ambito dei terzi piani di gestione dei bacini idrografici 2022-2027, soltanto il 39,5% dei corpi idrici superficiali dell'Unione europea raggiunge un buono

[11] Cfr. Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA-VAS, Parere n. 72 del 21 maggio 2025 relativo al progetto *"Collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria"*. Successivamente, il CIPESS ha approvato il progetto definitivo con delibera n. 41 del 6 agosto 2025. La fase successiva ha registrato rilievi della Corte dei Conti nell'ambito del controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo.

[12] Per un approfondimento sulla Direttiva Quadro sulle Acque, vd. L. COLELLA, *Le droit de l'eau et l'Anthropocène. La mise en œvre de la Directive Cadre 2000/60/CE*, in A. ARAGÃO-J. MAKOWIAK (a cura di), *La protection de la biodiversité et de la ressource en eau en Europe*, Bruxelles, 2024, 307-340.

stato ecologico, mentre appena il 26,8% consegue un buono stato chimico. Tra le principali cause di tale persistente criticità figurano, da un lato, la contaminazione da sostanze pericolose prioritarie e persistenti, in particolare il mercurio e i ritardanti di fiamma bromurati; dall'altro, la pressione diffusa esercitata dall'agricoltura intensiva, che incide sia attraverso l'immissione di nutrienti e pesticidi, sia mediante un uso della risorsa idrica particolarmente elevato[13].

Accanto a queste, le Direttive Habitat e Uccelli, cuore della Rete Natura 2000, estendono il principio di solidarietà ecologica alla tutela della biodiversità. Le valutazioni ambientali strategiche (VAS) e di impatto ambientale (VIA), disciplinate rispettivamente dalle Direttive 2001/42/CE e 2011/92/UE (modificata dalla 2014/52/UE), assicurano, invece, che ogni decisione infrastrutturale tenga conto degli effetti ambientali a lungo termine.

Quest'architettura normativa è stata ulteriormente rafforzata con l'adozione del *Green Deal* europeo e della Strategia per la biodiversità 2030, che mirano alla neutralità climatica entro il 2050 e alla rinaturalizzazione degli ecosistemi, e con il Regolamento (UE) 2020/852 che introduce formalmente il principio "*Do No Significant Harm*" (DNSH). Quest'ultimo impone che nessuna misura finanziata da fondi pubblici arrechi danni significativi a obiettivi ambientali, tra cui la protezione dell'acqua, fondando così un'etica della non regressione ambientale.

A ciò si aggiunga, altresì, l'approvazione della c.d. «*Nature Restoration Law*», ossia il Regolamento (UE) 2024/1991 che, difatti, all'art. 9, rubricato «*Ripristino della connettività naturale dei fiumi e delle funzioni naturali delle relative pianure alluvionali*», impone agli Stati membri dell'UE il ripristino dei fiumi e delle pianure alluvionali, garantendo che almeno 25.000 km di fiumi diventino nuovamente a scorrimento libero entro il 2030, rimuovendo le barriere artificiali che ne impediscono il flusso naturale, allo scopo di rafforzare la biodiversità fluviale, prevenire le inondazioni e migliorare la gestione dell'acqua. Tale normativa riporta al centro dell'attenzione la questione relativa alla protezione delle risorse idriche, considerato che la loro gestione sostenibile rappresenta un tema di crescente rilevanza socio-politica[14].

In tale quadro, la politica di protezione della biodiversità riveste un'importanza centrale, tanto per motivazioni di carattere strumentale quanto per motivazioni di carattere culturale. Sotto il primo profilo, una biodiversità elevata sotto il profilo qualitativo e quantitativo, da un lato, favorisce la formazione di sistemi naturali capaci di assorbire e trattenere i gas serra, evitando la loro dispersione nell'atmosfera; dall'altro lato, contribuisce ad accrescere la resilienza rispetto ai fenomeni estremi connessi al cambiamento climatico, contenendo l'erosione costiera e del suolo, migliorando il microclima, rendendo più stabili gli agroecosistemi e preservando le funzioni depurative delle acque e dei terreni. Hanno invece natura propriamente culturale le ragioni che impongono la conservazione della natura in quanto patrimonio comune, al pari del paesaggio e dei beni storici e archeologici[15].

D'altro canto, la Relazione di accompagnamento al testo normativo è chiara su quali siano le finalità da questo perseguite. Nelle prime righe si legge, infatti, che «*la perdita di biodiversità e il degrado degli ecosistemi proseguono a un ritmo allarmante, danneggiando le persone, l'economia e il clima […]. Ecosistemi sani forniscono alimenti e sicurezza alimentare, acqua pulita, pozzi di assorbimento del carbonio e protezione dalle catastrofi naturali provocate dai cambiamenti climatici. Sono essenziali per la nostra sopravvivenza, il benessere, la prosperità e la sicurezza a lungo termine, in quanto sono alla base della resilienza dell'Europa*». L'importanza di recuperare

[13] V. i dati dei vari Report tecnici della Commissione europea, in particolare della *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE), della direttiva sulle alluvioni (2007/60/CE) e della direttiva quadro sulla strategia per l'ambiente marino (2008/56/CE)*, COM(2025) 2 final, del 4 febbraio 2025. Precedentemente, v. anche i dati del Rapporto EEA *"Europe's state of water 2024: the need for improved water resilience"* n. 07/2024, consultabile al seguente *link*: https://www.eea.europa.eu/en/analysis/publications/europes-state-of-water-2024 (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[14] L. MAZZA, *La tutela giuridica dei corpi idrici in Europa: il modello partecipativo dei "Contratti di Fiume"*, in C. PETTERUTI (a cura di), *Contributi allo studio del diritto dell'ambiente*, Perdifumo, 2025, 86.

[15] U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel Regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, in *AmbienteDiritto.it*, 2025, 1, 3.

la biodiversità perduta e di ripristinare spazi naturali al riparo da attività inquinanti da parte dell'uomo è, quindi, un obiettivo multidimensionale, che ne contiene tanti altri. Non riguarda, pertanto, solo la preservazione della natura, ma anche il clima, il cibo, la salute, il benessere e la prosperità[16].

Il Regolamento sul ripristino della natura svolge, dunque, una funzione eminentemente gestionale della biodiversità, in quanto persegue obiettivi di miglioramento, sia qualitativo sia quantitativo, degli habitat e delle specie, secondo un modello graduale di gestione ottimale delle risorse orientato al conseguimento di un elevato livello di qualità ambientale. Si tratta di un modello già adottato, ad esempio, dalla Direttiva Quadro Acque, finalizzata al miglioramento delle condizioni ambientali, chimiche, fisiche ed ecologiche dei corpi idrici. Del resto, la stessa Direttiva aveva già previsto, da un lato, il ripristino della continuità ecologica di tutti i corpi idrici fluviali dell'Unione europea nella misura necessaria al raggiungimento di un buono stato e, dall'altro, il recupero delle pianure alluvionali e delle zone umide[17].

In parallelo, la Politica di Coesione 2021–2027 ha consolidato la dimensione ambientale attraverso regolamenti vincolanti, come il Regolamento (UE) 2021/1058 sul FESR, il Reg. (UE) 2021/1060 sulla condizionalità ambientale e il Regolamento (UE) 2021/1056 per il sostegno ai territori in transizione climatica.

L'insieme di questi strumenti non solo delinea una *governance* multilivello[18] della sostenibilità, ma evidenzia la coerenza interna dell'azione europea: una strategia normativa che lega ambiente, coesione territoriale, resilienza e giustizia sociale.

In tale contesto, anche la realizzazione delle grandi infrastrutture, come il Ponte sullo Stretto di Messina, non può prescindere dal rispetto di questo quadro integrato. Un'opera di simile portata deve armonizzarsi con i principi di sostenibilità, precauzione e circolarità, assicurando che gli obiettivi ambientali, sociali ed economici siano pienamente integrati nella pianificazione, come richiesto dagli standard normativi dell'Unione Europea. Direttive come la 2000/60/CE e il Regolamento (UE) 2020/852 sul principio DNSH, insieme al *Green Deal* e alla Strategia per la biodiversità 2030, delineano una visione integrata e sistemica delle politiche ambientali, nella quale la protezione delle risorse idriche è considerata elemento chiave per la resilienza dei territori e il benessere delle generazioni future.

3. I profili costituzionali della tutela dell'ambiente e della risorsa idrica in Italia.

Tali principi trovano una naturale prosecuzione nell'evoluzione dell'ordinamento italiano che, negli ultimi anni, ha compiuto passi decisivi nel riconoscere la centralità della tutela ambientale e della risorsa idrica come valori costituzionali. Un passaggio cruciale è rappresentato dalla legge costituzionale n. 1 del 2022 la quale ha profondamente innovato il testo della Carta repubblicana attraverso la modifica degli artt. 9 e 41 Cost.[19]. L'art. 9 Cost., storicamente focalizzato sulla

[16] D. BEVILACQUA, *Regolamento sul Rispristino della Natura*, in *RGA Online*, 2024, 56, 1.

[17] L. MAZZA, *La tutela giuridica dei corpi idrici in Europa: il modello partecipativo dei "Contratti di Fiume"*, cit., 87. V. sempre anche U. SALANITRO, op. cit.

[18] Il concetto di "diritto ambientale multilivello" riguarda la capacità strutturale del diritto ambientale ad escludere qualsivoglia approccio monista basato sulla prevalenza di un livello di normazione sugli altri. Per un approfondimento sul concetto di "multilivello", si veda D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, cit., 49-70.

[19] Sulla riforma "epocale" degli artt. 9 e 41 Cost. in senso ambientale, la dottrina è copiosa. In particolare, si veda D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, cit., 257-268.; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 3, 285-314; F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021; T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021; I. A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, 30 giugno 2021; A. L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *Federalismi.it*, 30 giugno 2021; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in

promozione della cultura e sulla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, è stato ampliato per includere esplicitamente la protezione dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, con un riferimento esplicito all'interesse delle future generazioni. Parallelamente, l'art. 41 Cost., che disciplina l'iniziativa economica privata, è stato riformulato per affermare che tale attività non può svolgersi in contrasto con la salute, l'ambiente e la dignità umana, sancendo così il primato dell'interesse collettivo e ambientale su quello economico. Queste innovazioni riflettono un profondo cambiamento di paradigma: l'ambiente non è più solo un valore culturale o estetico, ma un bene giuridico primario, fondamento della convivenza civile e del benessere intergenerazionale.

Ulteriori garanzie sono rinvenibili nel Titolo V della Parte II della Costituzione, laddove già la riforma del 2001 aveva affidato allo Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *s)* Cost., la competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Tale disposizione ha rafforzato il ruolo centrale dello Stato nella definizione delle politiche ambientali, attribuendo alla materia una natura trasversale che condiziona anche l'esercizio delle competenze legislative concorrenti da parte delle Regioni.

La stessa Corte costituzionale considerava la tutela ambientale sì un valore costituzionalmente protetto[20], ma anche una materia "trasversale", impossibile da delimitare tecnicamente all'interno della sola potestà legislativa statale, in quanto trattasi di materia che si intreccia con più interessi – alcuni anche di competenza regionale, provinciale e locale – spettando sempre allo Stato le determinazioni basilari per garantire una disciplina uniforme e inderogabile su tutto il territorio nazionale[21].

In tal senso, la giurisprudenza costituzionale, con la sentenza n. 105 del 7 maggio 2024, ha consacrato in capo alla Repubblica un «*mandato di tutela dell'ambiente*» – inteso come «*bene unitario*», sia pure comprensivo delle sue «*specifiche declinazioni*» – che vincola, in applicazione del principio di prevenzione, in una prospettiva intergenerazionale anche nell'interesse di chi «*non è ancora nato*», tutte «*le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa*».

Benché la Costituzione non menzioni espressamente il diritto all'acqua potabile[22], esso può essere ricondotto all'insieme dei diritti fondamentali tutelati dagli artt. 2 e 32 Cost., in quanto condizione imprescindibile per la dignità umana e la tutela della salute. La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato il valore dell'acqua come bene comune[23] non assoggettabile a logiche di mercato, ribadendo la necessità di una gestione pubblica, trasparente e orientata al benessere collettivo[24]. A

Federalismi.it, 30 giugno 2021; R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente,* in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in *Federalismi.it,* 2022, 4, 188-201; A. MITROTTI, *Territorio, interessi in contesa e modifiche agli articoli 9 e 41 Cost.: Prime riflessioni sul "permitting" ambientale*, in *Società e diritti*, 2022, 13, 82-120; G. VIVOLI, *L'eterna provvisorietà di misure straordinarie è (ed era) incostituzionale: la doppia chiave di lettura della Sentenza n. 105/2024 sul c.d. "Decreto Priolo" alla luce della riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 4, 1-22; M. CERUTI, *Bilanciamento governativo degli interessi e sindacato giurisdizionale per gli impianti industriali di interesse strategico. Le due facce della prima pronuncia della Consulta sulla riforma degli artt. 9 e 41 della Carta*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente online*, 2024, 57, 1-18; L. PANZERI, *La tutela dell'ambiente dopo la Legge cost. n. 1 del 2022,* in C. LEONE (a cura di), *I contratti di fiume. Riflessioni interdisciplinari*, Milano, 2024, 67-87.

[20] Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407.

[21] Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378.

[22] Sul diritto all'acqua, in particolare, vd. A. LUCARELLI-S. MAROTTA (a cura di), *Governo dell'acqua e diritti fondamentali*, Napoli, 2006; R. BRIGANTI, *Il diritto dell'acqua*, Napoli, 2012; M. ANDREIS, *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Torino, 2016; S. STAIANO, *Acqua, bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, 2018; M. BETZU, (a cura di), *Diritto all'acqua e servizio idrico integrato*, Napoli, 2019; F. STAIANO, *La progressiva emersione di un diritto umano e fondamentale all'acqua in sistemi di diritto internazionale e costituzionale: principi generali e prospettive di implementazione*, in *Federalismi.it*, 2013, 4, 1-39; M. CIERVO, *Geopolitica dell'acqua*, Roma, 2010.

[23] Cfr. A. LUCARELLI, *Acqua Bene Comune (ABC) (Italie)*, in M. CORNU-J. ROCHEFELD-C. ORSI (a cura di), *Dictionnaire des Biens communs*, Paris, 2017, 58-62.

[24] *Ex multis*, Corte Cost., 24 giugno 2009, n. 246; Corte Cost., 7 marzo 2017, n. 93; Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 18.

rafforzare questo impianto costituzionale concorrono anche altri principi fondamentali: l'art. 3 Cost., che fonda l'uguaglianza sostanziale e giustifica l'accesso equo ai beni naturali; l'art. 97 Cost., che vincola la pubblica amministrazione a criteri di buon andamento e imparzialità anche nella gestione ambientale; e, infine, l'art. 118 Cost., che introduce il principio di sussidiarietà, riconoscendo un ruolo attivo alle comunità locali e alla cittadinanza nella cura dell'ambiente.

In relazione alla tutela costituzionale dell'acqua e il suo valore quale "bene comune", giova osservare che un punto di non ritorno è stato raggiunto in materia dalla sentenza n. 93 del 4 maggio 2017 della Corte Costituzionale, pronuncia che si colloca idealmente in linea di continuità con il referendum sull'acqua del 2011. Nel caso di specie, il Giudice delle Leggi si era ritrovato ad annullare numerose parti della Legge Regionale siciliana 11 agosto 2015, n. 19, recante «*Disciplina in materia di risorse idriche*», pur comprendendo lo scopo del legislatore autonomo regionale di voler promuovere una sorta di ri-pubblicizzazione del settore idrico al fine di mitigare il rischio legato all'incremento delle tariffe nelle zone precedentemente privatizzate[25]. Con tale pronuncia, anche se si forniva una guida utile per delimitare l'azione legislativa regionale in materia, la Corte Costituzionale poneva l'attenzione sul necessario coordinamento e bilanciamento tra valori fondamentali sottoposti al *placet* popolare[26], quale, da un lato, il concetto di "bene comune" connesso all'erogazione di alcuni servizi pubblici – non suscettibili di processi di forzata privatizzazione – e, dall'altro, i valori di efficienza e concorrenzialità[27].

In particolare, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, co. 3, lett. *i*), art. 4, co. 2, 3, 4, 6, 7, 8, e 12, art. 5, co. 2, art. 7, co. 3, e art. 11 della legge della Regione Sicilia 11 agosto 2015, n. 19, poiché in contrasto con l'art. 117, comma secondo, lett. *s*) Cost., ossia con le scelte di politica statale in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente, fondate sulle connesse materie di competenza esclusiva trasversale dello Stato. Pertanto, la dichiarazione di incostituzionalità non implicava una illegittimità specifica dell'intervento regionale nella materia del servizio idrico in senso stretto, ma comportava un ripensamento della normativa laddove, accanto ad opzioni di carattere istituzionale ed organizzativo lasciate all'autonomia regionale, il legislatore siciliano era intervenuto anche in materia di tariffe e affidamenti. Difatti, oggetto di sindacato costituzionale erano i limiti imposti ai privati nella gestione del servizio e le soluzioni discriminatorie per le gestioni esternalizzate, censurando, di conseguenza, la chiusura del settore idrico al mercato esterno, che si riflette in una violazione delle competenze statali[28] e nel rischio di una gestione pubblica autoreferenziale[29].

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale, come già anticipato, era già intervenuta in passato al fine di evidenziare che l'uso dell'acqua e la gestione del servizio idrico sono suscettibili di un regime giuridico particolare per garantire il soddisfacimento di un bisogno di un bene scarso e fondamentale, riconducibile nell'alveo costituzionale degli artt. 2 e 32 Cost.. Infatti, con la sentenza del 25 giugno 2015, n. 117, la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità delle proroghe delle concessioni termominerali scadute o in scadenza concesse dalla Regione Campania con legge n. 16/2014, affermando che «il divieto di proroghe automatiche e l'imposizione di procedure ad evidenza pubblica rappresentano una precisa scelta del legislatore di favorire l'ingresso nel mercato di altri operatori economici laddove l'attività debba essere contingentata a causa della scarsità delle

---

Le tre pronunce in questione riconoscono l'acqua come bene pubblico essenziale la cui gestione deve rispondere a criteri di equità, efficienza e universalità.

[25] Per un approfondimento normativo, si v. R. BASILE, *La "specialità" dell'autonomia siciliana con riguardo al servizio idrico*, in *Federalismi*, 2016, 14, 1-20.

[26] Per un'esegesi sul bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti, vd. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

[27] F. GUELLA, *Le acque pubbliche tra "bene comune" e tutela della concorrenza: limiti e spazi per l'autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*, in *Federalismi*, 2017, 15, 4.

[28] Sul punto, vd. L. MARTINEZ, *Il governo delle risorse idriche tra competenze statali e territoriali*, in Rassegna Avvocatura dello Stato, 2012, 3, 251-288.

[29] F. GUELLA, op. cit., 16.

risorse naturali»[30].

In sintesi, la Corte, con la pronuncia in esame, ha inteso richiamare, in via prioritaria, quei principi e valori di gestione dell'acqua pubblica come "bene comune" da applicare nell'ottica di una (almeno) buona gestione nell'ambito dell'autonomia statuaria siciliana, facendo salvo tutto ciò che attiene alla demanialità delle acque pubbliche.

Quindi, alla luce delle più recenti riflessioni sul costituzionalismo ambientale, la Costituzione italiana può oggi essere letta come un ordinamento a forte proiezione ecologica, che non si limita a proteggere il paesaggio ma orienta l'intera azione pubblica e privata verso la salvaguardia dei limiti ecologici del pianeta. Ne discende un obbligo generalizzato per tutti gli attori, pubblici e privati, di integrare la tutela dell'ambiente e dell'acqua in ogni fase della pianificazione, della progettazione e della realizzazione delle opere, specialmente quelle di rilevanza strategica come il Ponte sullo Stretto di Messina.

4. Genesi e sviluppo del formante legislativo italiano.

L'evoluzione della normativa ambientale in Italia rappresenta uno specchio della crescente sensibilità politica, sociale e culturale nei confronti della tutela dell'ambiente e della risorsa idrica. A partire dagli anni Settanta, il sistema normativo nazionale ha progressivamente abbandonato un approccio frammentario e settoriale, prevalentemente incentrato su singole emergenze come l'inquinamento idrico, l'urbanizzazione incontrollata e il dissesto idrogeologico, per convergere verso una disciplina organica e sistemica, coerente con i principi affermati a livello europeo e internazionale.

Un momento fondativo di tale processo è rappresentato dalla legge 10 maggio 1976, n. 319 (c.d. "legge Merli"), prima disciplina organica dedicata alla protezione delle acque dall'inquinamento. Essa ha segnato una svolta nell'evoluzione del diritto ambientale italiano, introducendo una regolamentazione unitaria degli scarichi idrici, fissando criteri generali per l'utilizzazione e lo scarico delle acque, disciplinando i servizi di acquedotto, fognatura e depurazione e prevedendo piani di risanamento delle risorse idriche. Più che all'uso sostenibile dell'acqua in senso contemporaneo, la legge era dunque orientata, in via prioritaria, al controllo degli scarichi e alla riduzione dell'inquinamento[31].

Solo in una fase successiva, con la legge 5 gennaio 1994, n. 36 e poi con il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, la materia venne ulteriormente sistematizzata, anche con specifico riguardo al trattamento delle acque reflue urbane.

L'attuale assetto normativo è oggi ricondotto alla Parte III del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ("Testo unico ambientale" o "Codice dell'ambiente"), che disciplina la tutela delle acque dall'inquinamento, la gestione delle risorse idriche e il Servizio Idrico Integrato.

Negli anni Ottanta e Novanta, l'integrazione del diritto ambientale europeo ha favorito un rafforzamento significativo del quadro normativo nazionale. La legge 8 luglio 1986, n. 349 ha segnato un passaggio fondamentale, istituendo l'allora Ministero dell'Ambiente (oggi Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica – MASE) e riconoscendo la centralità delle politiche ambientali nel sistema di governo pubblico. Ad essa ha fatto seguito la legge 18 maggio 1989, n. 183, che ha introdotto le Autorità di bacino (ora Autorità di distretto idrografico), sancendo il principio della pianificazione unitaria e integrata delle risorse idriche su scala di bacino, e superando, così, la precedente gestione frammentata tra settori e amministrazioni[32]. Difatti, lo scopo principale

[30] S. SILEONI, *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto*?, in *Rivista AIC*, 2016, 3, 15.

[31] G. CORDINI, *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, 5, 716-717.

[32] Sul punto, vd. A. LUCARELLI, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, in *Federalismi.it*, 2014, 8, 1-14; G. BUCCI, *L'«acqua-bene comune» e la gestione dei servizi idrici integrati tra pubblico, privato, e democrazia*, in S. STAIANO (a cura di),

di tali Autorità è stato individuato dalla Corte Costituzionale, che ha chiarito che la tutela delle risorse idriche richiede una forma di cooperazione tra i vari organi di governo[33]. Per questo motivo, quindi, l'Autorità rappresenterebbe un organismo di cooperazione[34], rappresentando un primo tentativo di razionalizzare l'uso delle risorse idriche e centralizzare le attività di pianificazione territoriale, attraverso la partecipazione di tutti gli organi di governo[35].

Ulteriore tappa è rappresentata dalla legge 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. "legge Galli") che, per la prima volta, ha configurato l'acqua come bene pubblico e risorsa limitata da utilizzare secondo criteri di equità e solidarietà, ponendo una maggiore attenzione sulla qualità delle risorse idriche e sulla tutela dell'ambiente acquatico nel suo complesso[36]. La norma, inoltre, ha introdotto il concetto di Servizio Idrico Integrato (SII) e la suddivisione del territorio nazionale in Ambiti Territoriali Ottimali (ATO), dotati di strumenti pianificatori e organismi di governo (le odierne EGA – Enti di Governo dell'Ambito).

Il consolidamento della disciplina ambientale si è avuto con l'adozione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale rappresenta il fulcro della normativa nazionale in materia. Nato dalla delega conferita con la legge 15 dicembre 2004, n. 308, esso ha razionalizzato e armonizzato le precedenti normative, recependo numerose Direttive dell'Unione Europea in tema di acque, rifiuti, aria, tutela del suolo, prevenzione integrata e responsabilità ambientale. Difatti, in via generale, il T.U.A. intendeva attuare il compito di razionalizzare e semplificare la disciplina in materia ambientale mediante un'attività integrata concentrata su più fronti: in primo luogo, attraverso l'accorpamento delle disposizioni concernenti settori omogenei di disciplina così da ridurre le ripetizioni e da concentrare in un unico testo di legge le norme che concorrono a regolamentare fattispecie riconducibili a questioni comuni; in secondo luogo, mediante l'integrazione nei vari disposti normativi della pluralità di previsioni precedentemente disseminate in testi eterogenei, così riducendo la stratificazione normativa che si era generata per effetto delle innumerevoli novelle succedutesi nel tempo e, dunque, predisponendo un articolato aggiornato e coordinato di norme; in terzo ed ultimo luogo, attraverso un significativo processo di abrogazione espressa delle disposizioni non più in vigore[37].

I principi cardine del Codice dell'Ambiente includono il principio di precauzione, volto a prevenire danni ambientali anche in presenza di incertezze scientifiche; il principio "chi inquina paga", che attribuisce ai responsabili dell'inquinamento l'onere dei costi ambientali, a salvaguardia dell'ambiente e delle generazioni future; il principio preventivo, che si basa su una fiducia sostanzialmente incondizionata nel sapere scientifico come tecnica di azione sociale[38].

La Parte III è interamente dedicata alla disciplina delle acque superficiali, sotterranee e marine, imponendo obblighi di pianificazione per distretto idrografico secondo la Direttiva 2000/60/CE e prevedendo la partecipazione pubblica ai processi decisionali (artt. 68 e ss.). A completamento del sistema, la Parte II dello stesso decreto disciplina gli strumenti di valutazione ambientale: la Valutazione di Impatto Ambientale (VIA), la Valutazione Ambientale Strategica (VAS) e la Valutazione di Incidenza Ambientale (VIncA), in attuazione delle Direttive 2011/92/UE,

Acqua. Bene pubblico, Napoli, 2017, 167-198.

[33] Corte Costituzionale, 12 marzo 1990, n. 85.

[34] P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di una nuova governance dell'acqua*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2004, 2, 210.

[35] P. URBANI, *Osservazioni sullo schema di decreto legislativo in materia di tutela del suolo e delle acque*, in *Astrid Rassegna*, 2005, 18, 4.

[36] Per un approfondimento, vd. S. CECI, *Acqua e ambiente*, Verona, 2007.

[37] L. MAZZA, *Le nuove prospettive del diritto penale ambientale nel quadro della recente Direttiva (UE) 2024/1203. Profili introduttivi*, in *DPCE Online*, 2025, 2, 423.

[38] Sul punto, la dottrina è sconfinata. In particolare, senza esigenze di esaustività, per la letteratura italiana, si v. D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003; C.P. SALSA, *Diritto ambientale: principi, norme giurisprudenza*, Bologna, 2008; P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente* - Vol. I: Principi generali, Padova, 2012; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015; B. CARAVITA-L. CASSETTI-A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; S. NESPOR, *La scoperta dell'ambiente*, Roma, 2020; G. CORDINI-P.E.M. FOIS-S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2024.

2001/42/CE e 92/43/CEE, quest'ultima recepita dal d.P.R. n. 357/1997.

Nel contesto degli ultimi vent'anni, si è progressivamente affermata un'impostazione strategica orientata alla transizione ecologica. La Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile (SNSvS), adottata nel 2017 e aggiornata nel 2022, costituisce il principale strumento programmatico italiano per l'attuazione dell'Agenda 2030 dell'ONU. In parallelo, l'introduzione dei Criteri Ambientali Minimi (CAM), resi obbligatori per gli appalti pubblici attraverso il *Green Public Procurement* (GPP), ha rappresentato un ulteriore passo nella direzione dell'efficienza energetica, dell'economia circolare e della sostenibilità degli approvvigionamenti.

In sintesi, l'attuale architettura normativa ambientale italiana, stante la già citata riforma costituzionale del 2022, si configura come un sistema complesso ma coerente, capace di coniugare legalità, sostenibilità e partecipazione democratica. In tale cornice, le grandi opere pubbliche richiedono oggi una più stretta integrazione tra progettazione tecnica, tutela ambientale e responsabilità amministrativa, con particolare attenzione alla sostenibilità nell'uso delle risorse naturali e della risorsa idrica. In questo contesto, i grandi progetti infrastrutturali, come il Ponte sullo Stretto di Messina, sono oggi sottoposti a una rigorosa architettura autorizzativa multilivello, finalizzata alla tutela degli ecosistemi e al rispetto delle norme europee e nazionali.

Negli ultimi anni, la normativa europea e italiana ha conosciuto un'accelerazione senza precedenti nel processo di aggiornamento e rafforzamento degli strumenti giuridici volti alla tutela della risorsa idrica e alla protezione ambientale in senso lato. Questo rinnovato impulso legislativo risponde alle pressioni sistemiche generate dai cambiamenti climatici, dall'aumento della domanda idrica, dall'inquinamento diffuso, sia di origine antropica, sia naturale, nonché dalla necessità di garantire un accesso equo, sostenibile e intergenerazionale all'acqua, considerata sempre più un bene strategico, insostituibile e universale.

Tra le principali innovazioni normative introdotte a livello europeo si evidenzia, in primo luogo, il processo di revisione della Direttiva 2000/60/CE, avviato formalmente con la Comunicazione della Commissione Europea «*COM (2019) 95 final*»[39]. Sebbene una riforma sostanziale non sia ancora stata adottata, la Commissione ha annunciato che nel ciclo 2023–2027 l'attuazione della Direttiva sarà oggetto di un monitoraggio intensificato, in connessione con il *Green Deal* europeo, la Strategia sulla biodiversità al 2030 e la revisione in corso della Direttiva 91/271/CEE sulle acque reflue urbane. Tali iniziative segnalano una progressiva convergenza tra tutela delle acque, protezione degli ecosistemi e politiche climatiche integrate. Particolarmente rilevante è l'adozione della Direttiva (UE) 2020/2184 sulla qualità dell'acqua destinata al consumo umano, che sostituisce la Direttiva 98/83/CE e introduce criteri più stringenti su parametri microbiologici e chimici. L'approccio adottato "dalla fonte al rubinetto" mira a ridurre i rischi lungo l'intera filiera idrica, ponendosi in linea con il diritto umano all'acqua sicura e pulita, sancito dalla Risoluzione ONU del 2010.

Altre importanti novità includono: la Direttiva (UE) 2024/2881 sulla qualità dell'aria ambiente, che innalza gli standard europei in linea con le raccomandazioni dell'OMS, aggiornando le precedenti Direttive 2008/50/CE e 2004/107/CE; la Direttiva (UE) 2024/3019 sul trattamento delle acque reflue urbane (che entrerà in vigore dal 1° agosto 2027), la quale introduce obblighi più severi per il trattamento dei microinquinanti e per la protezione degli ecosistemi acquatici; la Direttiva (UE) 2024/1203 sulla tutela penale dell'ambiente, che rafforza l'apparato sanzionatorio nei confronti dei reati ambientali gravi, ampliando il catalogo dei reati e armonizzando le sanzioni a livello europeo[40];

---

[39] Cfr. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bee2c9d9-39d2-11e9-8d04-01aa75ed71a1.0017.02/DOC_1&format=PDF (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[40] Sul punto, per una ricostruzione dettagliata, vd. L. MAZZA, op. cit., 413-435; F. HELFERICH, *Il ripristino dello stato dei luoghi nel sistema francese di protezione penale dell'ambiente. Scenari presenti e futuribili alla luce della direttiva (UE) 2024/1203*, in *Lexambiente*, 2024, 3, 66-129; L. SIRACUSA, *La nuova Direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente: ragioni della riforma e struttura offensiva delle fattispecie previste*, in *Lexambiente*, 2024, 2, 38-66; L. MAZZA, *La tutela penale ambientale alla luce della recente direttiva UE 2024/1203*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 10 luglio 2024; C. RUGA RIVA, *L'impatto della direttiva UE 2024/1203 sulla responsabilità degli enti da reato ambientale: novità e prospettive di riforma*, in *Lexambiente*, 2, 2024, 67-83; C. PETTERUTI, *Il diritto penale*

il Regolamento (UE) 2023/1115 sulla deforestazione, che impone obblighi di tracciabilità e sostenibilità per prodotti importati o esportati associati a fenomeni di degrado forestale.

A livello nazionale, il principale punto di riferimento rimane il d.lgs. n. 152/2006, oggetto di numerosi aggiornamenti e armonizzazioni. L'ultima versione consolidata, pubblicata nel maggio 2025, ha introdotto modifiche sostanziali per il recepimento delle Direttive europee, oltre ad adeguarsi agli standard del *Green Deal* e della transizione ecologica.

Le più recenti Direttive, adottate nel 2024 (in particolare le nn. 2024/3019, 2024/2881 e 2024/1203) non risultano ancora integralmente recepite nell'ordinamento italiano, ma costituiscono un importante parametro di aggiornamento del diritto ambientale nazionale.

Ulteriori disposizioni di rilievo sono contenute nel d.l. 17 ottobre 2024, n. 153 (c.d. "Decreto Ambiente"), convertito con modificazioni dalla legge 13 dicembre 2024 n. 191. Il provvedimento introduce misure urgenti per la tutela ambientale e la semplificazione procedurale, armonizzandosi con il Regolamento (UE) 2020/741 sul riutilizzo dell'acqua, modificato dal Regolamento delegato (UE) 2024/1765, e con la Direttiva (UE) 2024/1788 sul mercato interno dell'idrogeno.

A ciò si aggiunge il d.l. 27 dicembre 2024, n. 202 (c.d. "Milleproroghe 2025") che, pur non introducendo nuove norme ambientali, contiene proroghe funzionali alla continuità delle politiche ambientali già in atto: dalle bonifiche ambientali agli impianti da fonti rinnovabili, fino all'estensione delle autorizzazioni ambientali per garantire la stabilità delle attività produttive.

Di grande rilievo è anche il d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190 (c.d. "Testo Unico sulle Rinnovabili"), che disciplina i regimi autorizzativi per gli impianti FER (Fonti Energetiche Rinnovabili) e le infrastrutture connesse. Il decreto recepisce la Direttiva (UE) 2018/2001 e le successive modifiche del 2023, armonizzandosi con il Regolamento (UE) 2023/435 (piano *REPowerEU*), nell'ottica di semplificare i procedimenti e promuovere la transizione energetica.

Infine, il d.lgs. 23 febbraio 2023, n. 18, recepisce la Direttiva (UE) 2020/2184 sulla qualità delle acque destinate al consumo umano. Il testo mira a garantire la salubrità dell'acqua potabile e ad ampliare l'accesso equo all'acqua in tutto il territorio nazionale.

Questa evoluzione legislativa testimonia l'impegno crescente del legislatore europeo e italiano verso una governance integrata e sostenibile delle risorse ambientali. La coerenza tra i livelli normativi e l'inserimento progressivo dei principi del *Green Deal*, dell'economia circolare e della tutela intergenerazionale rendono il quadro attuale sempre più orientato alla resilienza sistemica. La risorsa idrica, in tale contesto, assume un ruolo strategico non solo sotto il profilo ambientale, ma anche quale fondamento della giustizia sociale, territoriale e climatica.

5. Sostenibilità infrastrutturale e tutela della risorsa idrica: riflessioni conclusive a partire dal caso del Ponte sullo Stretto.

Il progetto del Ponte sullo Stretto di Messina rappresenta uno dei casi più significativi, nel panorama europeo contemporaneo, di integrazione tra ingegneria delle grandi infrastrutture, diritto ambientale e governance multilivello delle opere pubbliche. L'infrastruttura, concepita come ponte sospeso a campata unica di circa 3.300 metri, destinata a costituire il più lungo ponte sospeso del mondo, si inserisce in un contesto territoriale caratterizzato da peculiari condizioni geomorfologiche, elevata sismicità e complesse dinamiche idrodinamiche dello Stretto[41].

La genesi normativa del progetto si colloca nel quadro delle politiche infrastrutturali avviate con la legge 21 dicembre 2001, n. 443, nota come "Legge Obiettivo", che ha individuato il collegamento

dell'ambiente tra rigorismo sanzionatorio e premialità riparatoria, in C. PETTERUTI (a cura di), *Contributi allo studio del diritto dell'ambiente*, Perdifumo, 2025, 4-25.

[41] Stretto di Messina S.p.A., *Il progetto definitivo del collegamento stabile tra Sicilia e Calabria*, Relazione generale di progetto, Roma, 2024, 17-23, disponibile al seguente *link*: https://strettodimessina.it/web/data/2024/Commissione_Ponte_VSG_19-03-2024_Presentazione_DEFINITIVA.x41818.pdf (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

stabile tra Sicilia e Calabria come infrastruttura strategica di interesse nazionale. In attuazione di tale normativa, il Programma delle infrastrutture strategiche, approvato con deliberazione CIPE n. 121 del 2001, ha incluso formalmente il Ponte sullo Stretto tra le opere prioritarie per lo sviluppo del sistema infrastrutturale italiano.

Dopo una lunga fase di sospensione amministrativa e finanziaria, il progetto è stato riattivato mediante il d.l. 31 marzo 2023, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 26 maggio 2023, n. 58, che ha disposto la ricostituzione della società concessionaria Stretto di Messina S.p.A. e l'aggiornamento del progetto definitivo originariamente elaborato.

Il nuovo assetto normativo ha previsto un processo di revisione tecnico-progettuale volto ad adeguare l'infrastruttura ai più recenti standard normativi in materia di sicurezza strutturale, sostenibilità ambientale e resilienza climatica. In particolare, il progetto aggiornato è stato sottoposto alle procedure di VIA e VIncA, così come regolamentate dal T.U.A.

L'istruttoria tecnica condotta presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica si è conclusa nel maggio 2025 con il parere favorevole della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA-VAS, che ha riconosciuto la compatibilità ambientale del progetto aggiornato, subordinandola al rispetto di un articolato sistema di prescrizioni e misure di mitigazione ambientale[42].

Sulla base di tale istruttoria, il 6 agosto 2025 il CIPESS (Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile) ha approvato il progetto definitivo dell'opera con delibera n. 41/2025, unitamente al piano economico-finanziario dell'intervento, stimato in circa 13,5 miliardi di euro. La successiva fase di controllo di legittimità ha tuttavia evidenziato ulteriori passaggi procedurali, in quanto la Corte dei conti ha formulato rilievi sul provvedimento, determinando un approfondimento amministrativo e giuridico dell'iter autorizzativo[43].

Nel febbraio 2026 il Governo, attraverso uno schema di decreto correttivo relativo alla realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina, ha predisposto, quindi, un ulteriore intervento normativo volto a recepire le osservazioni della magistratura contabile e a consentire la prosecuzione del percorso realizzativo dell'opera. Tale sequenza procedurale evidenzia la complessità della governance delle grandi infrastrutture contemporanee, nelle quali la realizzazione dell'opera richiede l'integrazione di valutazioni tecniche, ambientali, finanziarie e giuridiche che coinvolgono una pluralità di soggetti istituzionali.

Dal punto di vista tecnico, il Ponte sullo Stretto costituisce una delle più complesse opere di ingegneria strutturale mai progettate. Il progetto prevede una struttura sospesa sostenuta da due torri di circa 400 metri di altezza e da cavi principali di grande diametro, progettati per sostenere un impalcato destinato ad ospitare sei corsie stradali e due binari ferroviari[44].

La progettazione dell'infrastruttura ha richiesto un approfondito studio delle condizioni geologiche, sismiche e meteorologiche dell'area dello Stretto, storicamente interessata da eventi sismici di elevata intensità. In particolare, le verifiche strutturali hanno dovuto tenere conto delle condizioni anemologiche che caratterizzano l'area, rendendo necessario l'impiego di sofisticati modelli aerodinamici e prove sperimentali in galleria del vento. Tali analisi consentono di valutare il comportamento dell'impalcato rispetto a fenomeni di instabilità dinamica, quali *flutter* e *galloping*, tipici delle grandi strutture sospese[45].

Parallelamente alle verifiche strutturali, il progetto ha dovuto confrontarsi con un articolato sistema di vincoli ambientali. L'area dello Stretto rappresenta, infatti, come rilevato dall'ISPRA, un corridoio ecologico di rilevanza internazionale, caratterizzato dalla presenza di ecosistemi marini e

[42] Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica – Commissione Tecnica VIA-VAS, Parere n. 72 del 21 maggio 2025 relativo al progetto *"Collegamento stabile tra Sicilia e Calabria"*, Roma, 2025, 5-14.

[43] Cfr. https://www.corteconti.it/Download?id=9df47192-e70e-45ee-8036-15d281759c60 (ultimo accesso: 1 dicembre 2025).

[44] E. MUSSO, *Il ponte sullo Stretto di Messina. Profili economici e infrastrutturali*, Bologna, 2012, 87-95.

[45] H.M. IRVINE, *Cable Structures*, Cambridge, 1981, 245-260.

costieri di elevato valore naturalistico e da importanti rotte migratorie dell'avifauna[46].

In questo contesto, la tutela della risorsa idrica assume un ruolo centrale nella progettazione e nella realizzazione dell'opera, in coerenza con i principi della gestione integrata dei bacini idrografici introdotti dalla Direttiva 2000/60/CE. L'area dello Stretto è caratterizzata da un sistema idrogeologico complesso, costituito da falde costiere, corsi d'acqua a regime torrentizio e bacini idrografici di ridotte dimensioni ma ad elevata variabilità stagionale.

Uno dei principali rischi idrogeologici associati alle grandi infrastrutture costiere riguarda l'alterazione degli equilibri tra acque dolci e acque marine, con possibili fenomeni di intrusione salina nelle falde costiere. Per prevenire tali effetti, il progetto prevede l'utilizzo di modelli idrogeologici tridimensionali e simulazioni numeriche finalizzate a valutare l'interazione tra opere di fondazione, sistemi di drenaggio e dinamiche delle falde[47].

Dal punto di vista operativo, la gestione delle acque è affidata a un sistema integrato di soluzioni ingegneristiche che comprende bacini di prima pioggia, sistemi di drenaggio e regimazione delle acque superficiali, impianti di trattamento delle acque di cantiere e reti di monitoraggio piezometrico delle falde[48].

Queste misure sono integrate all'interno del Piano di Monitoraggio Ambientale, previsto dall'art. 28 del d.lgs. 152/2006, che consente di verificare in modo continuo gli effetti delle attività di cantiere e di esercizio sull'ambiente circostante. Il monitoraggio riguarda in particolare la qualità chimico-fisica delle acque superficiali, i livelli piezometrici delle falde, la torbidità delle acque marine e le dinamiche sedimentarie dello Stretto.

Questo approccio consente di trasformare il monitoraggio ambientale da semplice strumento di verifica a vero e proprio meccanismo di governo dell'opera, in linea con le più recenti riflessioni dottrinali sulla *governance* climatica e sul ruolo degli organismi tecnico-consultivi nei processi decisionali[49].

In questa prospettiva, il progetto del Ponte sullo Stretto si configura come un caso paradigmatico di applicazione operativa dei principi del diritto ambientale alla progettazione delle grandi infrastrutture. La sostenibilità dell'opera non dipende soltanto dalla riduzione degli impatti ambientali, ma dalla capacità di incorporare nella progettazione stessa i limiti ecologici e idrologici del territorio. Come evidenziato nella dottrina più recente, la governance ambientale contemporanea richiede infatti strumenti decisionali capaci di integrare competenze scientifiche, tecniche e istituzionali all'interno di processi di pianificazione complessi.

In un contesto globale segnato dai cambiamenti climatici e dalla crescente vulnerabilità degli ecosistemi, la realizzazione di grandi infrastrutture richiede quindi un approccio integrato nel quale progettazione ingegneristica, tutela ambientale e governance istituzionale convergono all'interno di un unico processo decisionale coerente con le più recenti teorie del costituzionalismo ambientale e della sostenibilità nell'Antropocene.

---

[46] ISPRA, *Ambiente in Italia: uno sguardo d'insieme*, Roma, 2023, 212-219, disponibile al seguente *link*: https://www.isprambiente.gov.it/files2024/pubblicazioni/stato-ambiente/ambiente-in-italia-annuario-2023.pdf (ultimo accesso: 30 ottobre 2025).

[47] J. BEAR , *Hydraulics of Groundwater*, New York, 1979, 135-148.

[48] V.T. CHOW-D. MAIDMENT-L MAYS, *Applied Hydrology*, New York, 1988, 233-242.

[49] L. COLELLA, *La governance climatica e la mission dei "Comitati consultivi" per il clima. Esperienze europee,* in *Queste istituzioni*, 1, 2024, 44-75.

Le Sezioni Unite si pronunciano sull'appropriazione di denaro da parte di un impiegato di Poste Italiane. Nota a Cass., Sez. Un., 16 ottobre 2025, ud. 29 maggio 2025, n. 34036

The Joint Sections of the Italian Court of Cassation rule on misappropriation of funds by an employee of Poste Italiane. *Note to Cass., Joint Sections, 16th October 2025, Hearing of 29th May 2025, n. 34036*

di *Vincenzo Di Terlizzi*

***Abstract* [ITA]**: Il contributo esamina la sentenza con cui le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono pronunciate su dei quesiti attinenti alla configurazione della fattispecie di peculato (art. 314 c.p.). Nello specifico, la suprema Corte si è soffermata sull'attività di raccolta del risparmio postale, effettuata da Poste Italiane S.p.A. per conto di Cassa Depositi e Prestiti e sulla qualifica soggettiva dell'addetto alla vendita e gestione dei relativi prodotti. Dopo aver chiarito che tale attività configura un pubblico servizio, la Corte sancito come l'operatore postale sia qualificabile, in tal caso, come incaricato di pubblico servizio *ex* art. 358 c.p.

***Abstract [ENG]**: The paper examines the judgement no. 34036 of October 16th, 2025, in which the Joint Sections of the Italian Court of Cassation ruled on some questions concerning the offence of peculation (Art. 314 of the Italian Criminal Code). Specifically, the Supreme Court focused on the postal savings collection provided by* Poste Italiane s.p.a. *on behalf of* Cassa Depositi e Prestiti, *and the legal status of the operator responsible for the sale and management of these financial products. After clarifying that the activity constitutes a public service, the judges ruled that employees responsible for the sale and management of these products have the subjective status of public service employees (Art. 358 of the Italian Criminal Code).*

Parole chiave: delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. – peculato – raccolta del risparmio postale

***Keywords**: public official crimes against the Pub. Adm. – peculation – collection of postal savings*

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** La vicenda, i termini del contrasto e il quesito. – **3.** La soluzione delle Sezioni Unite. – **4.** Note a margine.

1. Premesse.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono pronunciate su due elementi costitutivi della fattispecie di peculato[1] a seguito di rimessione da parte della VI Sezione penale, dalla quale erano

[1] Per una panoramica sul delitto di peculato si rimanda, *ex multis*, a F. NEGRI – B. RIVA – A. PISCITELLO, *Il peculato*, Padova, 2006, *passim*; D. GUIDI, *Il delitto di peculato*, Milano, 2007, *passim*; G. COCCO, *Il peculato come delitto di evento. Dalla dogmatica alla pratica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2019, 2, 374 ss.; G. AMARELLI, *"Limitatori della penalità": il caso del peculato dell'albergatore tra depenalizzazione legislativa e reviviscenza giurisprudenziale,* in *Arch. Pen.*, 2021, 2, 475 ss.; D. FRANZIN, *I confini "mobili" del delitto di peculato e la progressiva erosione del concetto di possesso qualificato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, 7, 964 ss.; G.J. SICIGNANO, *Il peculato mediante distrazione*, in *www.archiviopenale.it*, 25 maggio 2023; G. AMATO, *Dubbi sulla portata applicativa del nuovo peculato per distrazione (d.l.. 4 luglio 2024 n. 92)*, in *Guida al Diritto*, 2024, 32/33, 59 ss.; M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio e nuovo delitto di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" (art. 314-bis c.p.). I riflessi intertemporali del decreto-legge n. 92/2024*, in *www.sistemapenale.it*, 17 luglio 2024; A. PERIN, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel piano di torsione della giustizia penale. Aspetti costituzionali e politico-criminali della "riforma Nordio"*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 15 marzo 2025.

stati sottoposti due quesiti in ordine alla configurazione del delitto di cui all'art. 314 c.p.

Le censure sviluppate dalla difesa, infatti, avevano diretto l'attenzione su contrasti ermeneutici tali da giustificare l'intervento del supremo consesso su di un quesito articolato in due parti: la prima attinente all'inquadramento della raccolta del risparmio postale, effettuata da Poste Italiane per conto di Cassa Depositi e Prestiti tra i pubblici servizi; la seconda concernente la qualifica soggettiva (artt. 357-358 c.p.) da attribuire all'operatore addetto alla vendita e gestione dei relativi prodotti.

Le Sezioni Unite hanno risposto positivamente al primo interrogativo, confermando in seguito l'orientamento maggioritario che sancisce che il dipendente di Poste Italiane in riferimento all'attività di raccolta del risparmio riveste la qualifica d'incaricato di pubblico servizio *ex* art 358 c.p.

2. La vicenda, i termini del contrasto e il quesito.

Preliminarmente all'analisi della pronuncia in commento, risulta opportuno ripercorrere brevemente le tappe della vicenda giudiziaria.

La *querelle* origina da una sentenza della Corte d'appello di Lecce che, riformando parzialmente la sentenza di primo grado, aveva ridotto la pena irrogata a un soggetto ritenuto colpevole di più fatti di peculato (art. 314 c.p.) avvinti dal vincolo della continuazione (art. 81, comma 2, c.p.).

Nello specifico, le condotte censurate consistevano nell'appropriazione da parte del condannato di somme provenienti dal riscatto di buoni fruttiferi postali destinate a essere investite in altri strumenti finanziari, nella disponibilità dell'imputato in quanto responsabile della sala consulenze di Poste Italiane.

Avverso tale decisione la difesa aveva proposto ricorso per cassazione, censurando – tra gli altri aspetti – l'approccio all'attività raccolta del risparmio postale e alla qualifica dell'operatore addetto alla vendita e gestione dei prodotti a esso collegati.

La VI Sezione della Suprema Corte, esaminato il ricorso, aveva individuato un contrasto interpretativo in seno alla giurisprudenza di legittimità. L'orientamento di segno maggioritario, infatti, qualificava il dipendente di Poste Italiane come incaricato di pubblico servizio se impegnato nella raccolta del risparmio postale, in quanto attività avente connotazione pubblicistica[2].

Siffatta tesi si poneva nel solco di quanto sancito dal *Codice Postale e delle Telecomunicazioni* (d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156), che all'art. 12 prevede che «*le persone addette ai servizi postali e di bancoposta, anche se dati in concessione a uso pubblico, sono considerate pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli artt. 357 e 358 c.p.*».

A questa lettura si contrapponeva un secondo filone interpretativo per il quale, invece, azioni appropriative del denaro dei risparmiatori realizzate dal dipendente, con abuso della funzione, avrebbero dovuto essere ricondotte nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 646 c.p., atteso il venir meno del sistema normativo delle banche pubbliche.

Argomentando in tal senso, applicare ai dipendenti di Poste Italiane un trattamento più rigoroso di quello riservato ai loro omologhi impiegati presso gli istituti di credito avrebbe determinato una violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost); ciò in quanto non avrebbe dovuto rilevare – per questo filone esegetico – il fatto che Poste Italiane operasse per conto della Cassa Depositi e Prestiti, agendo quest'ultima alla stregua di un comune azionista non influente nei rapporti con la clientela[3].

A tal proposito, inoltre, era stato sottolineato come nessuna norma sancisse che Poste Italiane operasse in nome di Cassa Depositi e Prestiti nel contesto di un rapporto d'immedesimazione organica

[2] Vd. Cass., Sez. VI, 23 novembre 2016, n. 10875; Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2017, n. 14227; Cass., Sez. VI, 20 novembre 2018, n. 993; Cass., Sez. VI, 7 marzo 2024, n. 22280, in *Cass. pen.*, 2024, 11, 3499 ss., con nota di C. BERNASCONI, *L'incaricato di pubblico servizio "agli effetti della legge penale". Il caso del dipendente di Poste Italiane addetto alla liquidazione di buoni fruttiferi postali, ibidem.*

[3] Cfr. Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2014, n. 18457; Cass., Sez. VI, 30 dicembre 2014, n. 18457; Cass., Sez. VI, 31 maggio 2018, n. 42657.

e che, anche se avesse agito in rappresentanza diretta, non vi sarebbero state ragioni per applicare a Poste Italiane regole diverse da quelle relative agli altri istituti bancari[4].

La Sezione rimettente, allora, ha manifestato adesione all'orientamento da ultimo richiamato, sulla scorta del dato per cui, sebbene la decisione dello Stato (o degli enti) di acquisire risorse dal mercato emettendo titoli del debito pubblico rientrerebbe tra le potestà pubbliche, la fase successiva di negoziazione e gestione del risparmio demandata a Poste Italiane avverrebbe secondo le regole del diritto civile (in base art. 3 del *Regolamento Bancoposta sui rapporti con i clienti*).

Rivestendo i rapporti con i risparmiatori natura privatistica, la Sezione VI, allora, ha ritenuto insensato che la negoziazione dei titoli dovesse assumere dimensione pubblicistica. Ciò rimarcando che, sebbene l'orientamento maggioritario considerasse la raccolta di risparmio postale come volta ad assicurare forme di investimento per soggetti poco inclini al rischio (ulteriore rispetto al reperimento di liquidità), la garanzia dello Stato non sarebbe esclusiva del risparmio postale. Si sarebbe, quindi, trattato di un dato scarsamente significativo di una funzione sociale tale da differenziare il risparmio postale da attività analoghe.

Parimenti non persuasivi sarebbero stati, ad avviso della Sezione, gli altri indicatori a sostegno del carattere pubblicistico. In primo luogo, qualificare la raccolta del risparmio postale come servizio pubblico e gli addetti a essa ai sensi degli artt. 357-358 c.p., avrebbe trascurato il rilievo per cui le attività svolte – esclusa la consulenza – sarebbero essenzialmente esecutive (come quelle d'ordine, non richiedendo specifiche competenze, essendo prive d'autonomia e rientrando nell'ordinaria attività bancaria). In secondo luogo, non avrebbe dovuto confondersi – sempre ad avviso della Sezione – il rilascio di dichiarazioni scritte destinate a fare prova nei rapporti giuridici tra privati con quello di documenti o notazioni aventi valore certificativo (costituenti prova legale nell'ordinamento e non solo tra le parti) che, ai sensi dell'art. 2699 c.c., devono provenire da soggetti autorizzati da una norma di legge ad attribuire loro fede[5].

Nonostante l'espressa adesione all'orientamento minoritario, la sussistenza del contrasto appena delineato ha spinto la VI Sezione ad adire le Sezioni Unite per chiarire «*se, nell'àmbito delle attività di "bancoposta" svolte da Poste Italiane S.p.A. ai sensi del d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, la "raccolta del risparmio postale" (raccolta di fondi attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi effettuata da Poste per conto della Cassa depositi e prestiti – art. 2, comma 1, lett. b) reg. cit. e art. 2, comma 1, lett. b) d. lgs. 30 luglio 1999, n. 284) – abbia natura pubblicistica e, nel caso positivo, se l'operatore di Poste Italiane S.p.a. addetto alla vendita e gestione di tali prodotti rivesta la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio ai sensi degli artt. 357 e 358 c.p.*».

3. La soluzione delle Sezioni Unite.

Il quesito ha trovato risposta in occasione dell'udienza del 29 maggio 2025, durante la quale i Giudici di Piazza Cavour si sono soffermati *in primis* sulle nozioni di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio[6].

Con riguardo all'applicazione di queste, è stato evidenziato, allora, come già diverse pronunce di

[4] Cass., Sez. II, 7 marzo 2018, n. 20437.

[5] In quest'ottica, oltre alla mancanza di una norma che attribuisca il potere certificativo, Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2024, n. 22275 ha osservato come la c.d. "stampata" dell'operazione non abbia più una funzione probatoria (essendo venuta meno la funzione fidefacente *ex* art. 2700 c.c.) e che le disposizioni specifiche *ex* art. 2699 ss. c.c. escludono l'attribuzione di un simile valore alle annotazioni e/o ricevute degli addetti allo sportello.

[6] Intorno a queste nozioni si è sviluppata un'articolata elaborazione sia giurisprudenziale (i cui riferimenti principali saranno indicati nelle note a seguire) sia dottrinale; con riguardo a quest'ultima si rimanda, per meglio inquadrare il tema in commento, ad A. VALLINI, *Gli incerti confini tra pubblico e privato nelle qualifiche soggettive*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2024, 2, 545 ss.

legittimità a Sezioni semplici[7] e Unite[8] – conformemente a quanto osservato in dottrina – avessero individuato il profilo decisivo nella natura dell'attività compiuta dal soggetto attivo: occorre cioè verificare se essa, anche se svolta per conto di un privato e mediante strumenti privatistici, sia regolata da una disciplina pubblicistica.

Non risulta, quindi, possibile qualificare, secondo questa linea, come pubblico servizio qualunque attività compiuta mediante contratti di diritto privato che realizza interessi pubblici. Al contrario, tali negozi giuridici devono costituire strumenti operativi di un modulo organizzativo che: effettua prestazioni di interesse pubblico, impiega risorse pubbliche in forza di una previsione normativa e senza obbligo di corrispettivo, assicura il servizio in condizioni di parità, continuità e obbligatorietà e impone all'erogatore vincoli di prezzo (pretermettendo lo scopo di profitto).

Alla luce delle condizioni appena elencate, anche la raccolta del risparmio postale ben può rientrare nell'àmbito delle attività di pubblico servizio: essa spetta a Cassa Depositi e Presiti (con la collaborazione di Poste Italiane), reca un obbligo di rimborso assistito dalla garanzia statale (che la differenzia dalle ordinarie attività di raccolta di risparmio tra il pubblico)[9] ed è contraddistinta – secondo il legislatore – da una disciplina peculiare, concretizzata con decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze aventi natura non regolamentare[10].

Analizzando la disciplina, la natura di pubblico servizio risulta evidente, in quanto essa è diretta a garantire un servizio con recessività dello scopo di profitto e, a tale scopo, sancisce: il rispetto dei principi di continuità, regolarità, pubblicità e obbligatorietà; stringenti limiti per l'autonomia privata; lo stanziamento – per legge e senza costi – di risorse pubbliche per l'effettuazione delle prestazioni; vincoli a prezzi e prestazioni dell'emittente dettati da interessi pubblici.

Sulla scorta di tale percorso ermeneutico, le Sezioni Unite hanno specificato, quindi, come tra le prestazioni di pubblico servizio possa iscriversi l'attività dell'addetto alla vendita e alla gestione dei prodotti relativi al risparmio postale. Ciò in quanto l'attività di raccolta effettuata da Poste Italiane mediante la distribuzione dei libretti di risparmio e buoni fruttiferi, sebbene consista nella stipulazione e gestione di contratti di diritto privato, rientra quale "segmento" nella raccolta del risparmio postale (pubblico servizio); questi atti negoziali pongono, infatti, le basi di un pubblico servizio, disciplinando l'erogazione di prestazioni di interesse pubblico dal contenuto regolato da provvedimenti conformativi e con recessività dello scopo di profitto in condizioni di imparzialità, obbligatorietà e continuità.

Dall'inserimento dell'attività di vendita e gestione dei prodotti del risparmio postale tra i pubblici servizi è stata, poi, desunta la qualifica dell'operatore di Poste Italiane come «pubblico agente»; d'altra parte, viene evidenziata la non plausibilità della censura secondo cui questi svolge mere mansioni di ordine o presta opere meramente materiali, in quanto si occupa principalmente di consulenza, illustrando ai risparmiatori il contenuto e le condizioni dei diversi strumenti e guidandoli verso i prodotti finanziari per loro più convenienti.

La Corte precisa, infine, che, nella prestazione di attività di vendita e gestione dei prodotti costituenti forme di raccolta del risparmio postale, l'operatore di Poste Italiane non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, bensì d'incaricato di pubblico servizio (art. 358 c.p.)[11].

---

[7] Cfr. Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2020 n. 14171; Cass., Sez. VI, 11 luglio 2022, n. 37705; Cass., Sez. VI, 7 maggio 2024, n. 22282; Cass., Sez. VI, 2 luglio 2024 n. 41788.

[8] Sul punto, vd. Cass., Sez. Un., 27 marzo 1992, n. 7958; Cass., Sez. Un., 13 luglio 1998, n. 10086; Cass., Sez. Un., 24 settembre 2020, n. 6087.

[9] Vd. art. 5, comma 7, d.l. 30 settembre 2003, n. 269; art. 1, comma 1, D.M. 6 ottobre 2004; d.P.R 14 marzo 2001, n. 144.

[10] Cfr. art. 5, comma 11, d.l. n. 269/2003, cit.

[11] Un'interpretazione differente è stata proposta da Cass., Sez. VI, 8 marzo 2001, n. 20118 che ha qualificato l'operatore di Poste Italiane alla stregua di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) in ragione dei «poteri certificatori esercitati»; tuttavia, l'unico elemento adducibile a fondamento di questa tesi è rinvenibile nell'art. 7, comma 3, D.M. 6 ottobre 2004, cit., secondo cui «*le registrazioni contabili relative alle operazioni effettuate a valere sul libretti cartacei e dematerializzati fanno prova nei rapporti fra Poste italiane s.p.a. e titolare fino a querela di falso ed è nullo ogni patto contrario. In caso di discordanza tra le registrazioni contabili e le annotazioni sui libretti cartacei, prevalgono le scritture contabili*». È,

Per completezza espositiva è opportuno volgere l'attenzione a quanto sancito nell'ultima parte della sentenza in rassegna, nella quale le Sezioni Unite hanno chiarito le ragioni dell'applicabilità della fattispecie di peculato in luogo di quelle di appropriazione indebita (art. 646 c.p.), truffa (art. 640 c.p.) e indebita destinazione di denaro o cose mobili (art. 314-*bis* c.p.).

A tal fine, le Sezioni Unite si sono soffermate sull'area di applicazione del delitto di peculato che richiede: la sussistenza della qualifica di cui agli artt. 357-258 c.p. in capo al soggetto agente, il possesso o la disponibilità di denaro o altra cosa mobile per ragione d'ufficio o di servizio[12] e l'appropriazione da parte del pubblico agente di quanto in suo possesso o sua disponibilità.

Partendo da questo assunto risultano chiare le ragioni della non applicabilità delle altre fattispecie indicate dalla difesa.

Riguardo all'indebita destinazione di denaro o cose mobili (314-*bis* c.p.), dato che l'oggetto del peculato può essere un credito[13], continua a essere diffuso l'indirizzo secondo cui nell'art. 314 c.p. rientra la "distrazione appropriativa", caratterizzata dalla destinazione del denaro o della cosa mobile altrui all'esclusivo soddisfacimento di interessi privati[14].

Con riguardo all'appropriazione indebita (art. 646 c.p.), questa costituisce, invece, reato comune, distinto dal peculato che richiede due elementi di specialità: la qualifica soggettiva del soggetto agente e il possesso (o la «disponibilità») del bene per ragione d'ufficio o servizio.

Venendo alla truffa (art. 640 c.p.), essa si configura quando il soggetto attivo, non avendo il possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui, se lo procura fraudolentemente con artifici o raggiri[15]; diversamente, si ha peculato quando il pubblico agente se ne appropri avendone già il possesso o la disponibilità per ragioni d'ufficio o servizio.

Sulla base della ricostruzione dei fatti deve, quindi, decisamente escludersi la configurabilità dell'art. 640 c.p. nel caso in commento. Innanzitutto, l'imputato – dipendente di Poste Italiane con funzioni di consulente finanziario – aveva un accesso alla cassa e alla banca dati informativa che gli consentiva di compiere operazioni anche in relazione al denaro depositato sui libretti e buoni fruttiferi postali, tale da agevolare l'impossessamento immediato e diretto delle somme. In secondo luogo, egli aveva il «possesso o comunque la disponibilità» dei buoni postali fruttiferi e dei relativi importi «per ragione del suo ufficio o del servizio» e approfittando della posizione, li aveva riscossi. In terzo luogo, i titolari dei buoni postali non avevano sottoscritto o rilasciato alcuna disposizione che trasferisse o consentisse di trasferire all'imputato detti prodotti o le somme derivanti dalla loro liquidazione. Infine, l'imputato non aveva fatto alcun uso dei moduli sottoscritti dai clienti, ma aveva compiuto le operazioni con le sue credenziali (essendo a ciò abilitato), senza avvalersi di alcuna documentazione giustificativa; i documenti erano meramente strumentali a tranquillizzare le persone offese e impedire o procrastinare la scoperta delle illecite appropriazioni.

---

inoltre, da sottolineare come questa disciplina sia relativa ai soli libretti di risparmio postale e preveda un'attestazione la cui efficacia probatoria è limitata alle parti del rapporto (Poste Italiane e il titolare del libretto). Sul punto vd. anche Cass., Sez. VI, 29 settembre 2016, n. 40747, in *Cass. Pen.*, 2017, 1, 207 ss., con nota di M. PETROCCHI, *Al direttore di un ufficio postale va riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale, ibidem*.

[12] La nozione comprende la detenzione materiale e la disponibilità giuridica del bene, qualificate dalla ragione dell'ufficio o del servizio. Per la detenzione materiale non rileva il rispetto delle disposizioni organizzative dell'ufficio, dovendosi escludere il reato solo quando il possesso sia meramente occasionale, dipendente da evento fortuito o casuale (così Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2023, n. 11741; Cass., Sez. VI, 3 maggio 2022, n. 19424; Cass., Sez. VI, 19 maggio 2016, n. 33254). Con riguardo alla disponibilità giuridica, la nozione di possesso di danaro deve intendersi come comprensiva della detenzione materiale e della disponibilità giuridica: l'appropriazione può, quindi, avvenire anche attraverso un atto di carattere dispositivo di competenza del pubblico agente o connesso a prassi e consuetudini dell'ufficio (Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 16783; Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2013, n. 45908; Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 7492; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2007, n. 11633).

[13] Vd., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 4 maggio 2023, n. 24334.

[14] Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 4520; Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2025, n. 18587; Cass., Sez. V, 14 febbraio 2025, n. 10398.

[15] In tal senso, Cass., Sez. VI, 20 giugno 2018, n. 46799; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2014, n. 10309; Cass., Sez. VI, 10 aprile 2013, n. 39010; Cass., Sez. VI, 25 maggio 2011, n. 32863; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2008 n. 35852.

4. Note a margine.

Alla luce dell'analisi condotta è opportuno rassegnare alcune brevi considerazioni conclusive sulla sentenza in commento.

A un primo sguardo, essa può essere qualificata come esempio di esercizio puntuale della funzione nomofilattica attribuita al supremo consesso, data l'impeccabile ricostruzione dei termini del contrasto e la solidità dell'assetto argomentativo utilizzato per risolverlo.

Limitando l'attenzione a un piano superficiale, sembra potersi affermare che la Cassazione abbia ricomposto egregiamente l'esistente, contribuendo a sciogliere un nodo interpretativo cruciale per l'applicazione di uno tra i più gravi delitti previsti dall'impianto codicistico.

Ricorrendo a un'analisi più attenta risulta, tuttavia, chiaro come la suprema Corte non si sia limitata a ricondurre a unità le diverse posizioni in merito a una particolare ipotesi di peculato. Di più. Essa ha posto in risalto una nozione di servizio pubblico basata sul dettato costituzionale che prescinde dal soggetto che, di volta in volta, eroga il servizio. Una simile presa di posizione non è da ritenere per nulla scontata. La decisione di porre l'accento sulla natura dell'attività svolta e sulla disciplina normativa dalla quale essa promana costituisce un dato di estrema importanza, soprattutto nel contesto attuale, che si caratterizza per una crescente sublimazione dei confini che un tempo delimitavano l'agire privato da quello pubblico[16].

In uno scenario generale che offre molteplici esempi di privatizzazione formale degli enti e di utilizzo, da parte di questi, di strumenti privatistici, una siffatta decisione acquisisce un elevato peso specifico. Ciò in quanto essa riafferma la centralità di alcune garanzie connesse al ruolo pubblico in attività che, nonostante la privatizzazione, continuano ad assolvere a funzioni preminentemente pubbliche, di primaria importanza per il cittadino.

Per il futuro, si auspica, quindi, la riproposizione di un simile atteggiamento da parte della Corte teso a raggiungere, per quanto possibile, un punto d'equilibrio tra la modernizzazione della macchina statale e la tutela dei diritti e degli interessi dei consociati.

[16] Cfr. Cass., Sez. Un., 16 ottobre 2025, n. 34036, in *www.camminodiritto.it*, 9 febbraio 2026, con nota di D. PANELLA, *Le Sezioni Unite sulla natura pubblicistica della raccolta del risparmio postale e sulla qualifica dell'operatore di Poste Italiane*, *ibidem*.

L'aggravante della crudeltà: analisi critica e prospettive. Spunti dal caso "Giulia Cecchetin"

The aggravating circumstance of cruelty: critical analysis and perspectives. Reflections from the "Giulia Cecchetin" case law

di *Niccolò Guardascione*

***Abstract* [ITA]**: Il saggio analizza la circostanza aggravante della crudeltà, con particolare attenzione ai criteri interpretativi ed applicativi elaborati dalla giurisprudenza, al fine di verificarne la correttezza. L'indagine si sofferma, più in generale, sulle criticità dell'impiego dell'apparato circostanziale da parte del legislatore e della giurisprudenza. L'obiettivo è offrire una riflessione sull'equilibrio tra esigenze di repressione e rispetto dei principi fondamentali del diritto penale, sviluppando brevi cenni alla recente introduzione del delitto di femminicidio.

***Abstract [ENG]**: The essay analyzes the aggravating circumstance of cruelty, with particular attention to the interpretative and application criteria developed by the jurisprudence, to verify its correctness. The investigation dwells, more generally, on the critical issues of the use of the circumstantial apparatus by the legislator and jurisprudence. The aim is to offer a reflection on the balance between the need for repression and respect for the fundamental principles of criminal law, developing brief references to the recent introduction of the crime of femicide.*

Parole chiave: Circostanze aggravanti – crudeltà – margine di apprezzamento del giudice – il diritto penale interiore dell'agente – l'autonoma figura del reato di femminicidio

***Keywords**: The aggravating circumstance of cruelty – judge's margin of appreciation – the internal criminal law of the agent – the recognition of femicide as a distinct criminal offence*

SOMMARIO: **1**. L'aggravante della "crudeltà": cenni generali. – **2**. L'"*iter*" valutativo della crudeltà: un meccanismo rimesso alla giurisprudenza. – **3**. Critica all'approccio "soggettivista". – **4**. Conclusioni.

1. L'aggravante della "crudeltà": cenni generali.

Le circostanze del reato consentono di ridurre il divario tra l'astrattezza della norma penale e la varietà delle situazioni concrete[1]. Si parla, in proposito, di elementi "accidentali", che stanno intorno o accedono ad un reato già perfetto nella sua struttura e la cui presenza determina, come risaputo, soltanto una modificazione del trattamento sanzionatorio[2].

[1] Vd., nella manualistica, D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Torino, 2011, 384. Per le monografie, oltre a quelle che verranno di seguito citate, vd. G. SABATINI, *Appunti sulle circostanze del reato e sul loro concorso*, Milano, 1952; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, Roma, 1974; G. PIGHI, *Circostanze del reato e principio di colpevolezza*, Modena, 1996; G. AMARELLI, *Circostanze ed elementi essenziali del reato*, Milano, 2007; R. BARTOLI – M. PIFFERI (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato*, Milano, 2016.

[2] Operano riferimento al concetto di *accidentalia delicti*, per sottolineare la natura contingente delle figure, A. SANTORO, *Le circostanze del reato*, Torino, 1952; ID., voce *Circostanze del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. II, Torino, 1959, 264; A. MALINVERNI, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1961, 966; G. CONTENTO, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Napoli, 1963, 176; G. MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, *passim*; ID., voce *Circostanze del reato*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, Torino, 1980, 1254; A.R. LATAGLIATA, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, Napoli, 1967, *passim*; A.M. STILE, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza*, Napoli, 1971, 115; G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, 119; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, Milano, 1988, 83; S. PROSDOCIMI, *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del*

Le circostanze del reato sono divenute le protagoniste assolute della legislazione penale del nuovo millennio: attraverso la proliferazione delle aggravanti e la loro coeva "blindatura", il legislatore "securitario" si è riappropriato a suo modo del ruolo di "direttore d'orchestra" della politica penale, riducendo progressivamente gli spazi di discrezionalità giudiziale. Novella dopo novella, si è sviluppato un modello surrogatorio di politica criminale ove, al posto delle auspicate riforme organiche del codice penale, si utilizza la leva "circostanziale" per dare risposte sanzionatorie visibili, immediate e di facile consenso. Le circostanze – compulsive, populiste, sgrammaticate ed ipertrofiche – sono diventate un "abito buono da indossare" per tutte le emergenze: il legislatore le brandisce come armi (simboliche) di puro repressivismo, inseguendo l'antica illusione della general-prevenzione[3].

Anche l'evoluzione della prassi giudiziaria, sull'onda del dibattito pubblico, soprattutto in seguito a vicende particolarmente drammatiche sembra mostrare come l'ordinamento si attivi attraverso un ricorso sempre più frequente alle circostanze aggravanti. In altri termini, di fronte a fenomeni sociali percepiti come particolarmente gravi e meritevoli di una più severa repressione, il sistema tende a valorizzare – non sempre in modo rispettoso dei principi cardine della materia – l'apparato circostanziale, utilizzandolo come strumento per giungere a condanne più severe, "esemplari"[4].

Questa tendenza può essere letta come una sorta di risposta immediata, "evolutiva", del diritto penale rispetto a nuove esigenze di tutela. In tal modo, il sistema circostanziale diviene mezzo privilegiato di contrasto di fenomeni criminali emergenti, come gli omicidi maturati all'interno di relazioni affettive o caratterizzati da dinamiche di possesso e controllo.

In tale ottica, dunque, le "modalità d'uso" da parte del giudice delle circostanze (*tanto* di quelle aggravanti, *quanto* di quelle attenuanti) finisce con il rappresentare la spia di una potenziale lacuna del sistema. L'uso "estremo" delle aggravanti potrebbe, in particolare, indicare che la *law in action* cerchi di compensare, mediante strumenti accessori, l'assenza di una tipizzazione normativa di determinate fattispecie, connotate e percepite dalla collettività come di elevato disvalore sociale.

In questa prospettiva, la riflessione del penalista si dovrebbe soffermare, allora, sulla questione se sia opportuno continuare a fare affidamento prevalentemente sul sistema circostanziale oppure se non sia preferibile un intervento legislativo. A ben considerare, si tratta di un difficile equilibrio tra l'esigenza di garantire una flessibilità della risposta sanzionatoria sulla base dell'accertamento del fatto concreto da parte del giudice e, dunque, il rispetto del principio di proporzionalità, e, dall'altro lato, quella di valorizzare il principio di legalità e di assicurare la prevedibilità delle conseguenze giuridiche dell'illecito.

Volgendo, ora, l'attenzione alla circostanza aggravante della crudeltà, questa è prevista dall'art. 61

---

reato, in *Ind. pen.,* 1983, 1, 269; T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato, in Dig. Disc. Pen.,* vol. II, Torino, 1988, 188; G. MARCONI, *Il nuovo regime d'imputazione delle circostanze aggravanti,* Milano, 1993, *passim*; F. RAMACCI, *Alcune riflessioni sulla riforma in materia di circostanze,* in *Studi Senesi,* 1993, 147; Con più specifico riferimento al problema dell'imputazione soggettiva e all'ideologia del diritto penale del nemico implicito nelle scelte legislative dei primi anni 2000, vd. S. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Torino, 2008, *passim.* Per una approfondita rivisitazione dell'intera tematica, sotto i diversi profili storico, dogmatico, comparativistico e politico criminale, vd. A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, *passim*; ID., voce *Circostanze del reato*, in *Dizionario di diritto pubblico,* Milano, 2006, 893; A. PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010, *passim*; L. PELLEGRINI, *Circostanze del reato: trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, Firenze, 2014, *passim*; I. MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, 2022, *passim.*

[3] A. NATALINI, *La politica criminale delle circostanze nella legislazione del terzo millennio,* in *www.archiviopenale.it*, 15 dicembre 2017.

[4] Circa le lacune dell'ordinamento penale e l'idea di ricorrere ad un ampliamento ulteriore del catalogo delle circostanze per ovviare al problema, vd. G.L. GATTA, *Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso ("riconoscibile"): alcune riflessioni per superare lo stallo al senato*, in *www.sistemapenale.it*, 8 gennaio 2026, secondo cui la soluzione potrebbe essere quella di prevedere circostanze aggravanti per i fatti commessi con violenza, minaccia, abuso o inganno. Oppure, se si vuole escludere l'operatività del bilanciamento con circostanze attenuanti concorrenti, si può pensare a cornici edittali autonome, realizzando così una modulazione sanzionatoria ragionevole e in linea con il principio costituzionale di proporzione.

n. 4 c.p., secondo il quale aggrava la pena «l'avere adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone».

La legge non spiega cosa significhino i termini "sevizie" e "crudeltà", spingendo, giocoforza, la giurisprudenza ad una complicata opera definitoria.

La Cassazione, dunque, ha stabilito che l'aggravante, con riferimento alla crudeltà[5], possa manifestarsi attraverso la direzione degli atti alla causazione di particolari sofferenze psichiche alla vittima, attraverso un "*quid pluris*" rispetto all'esplicazione dell'attività necessaria per la consumazione del reato, in quanto proprio la gratuità dei patimenti renderebbe particolarmente riprovevole la condotta del reo, facendo emergere la sua indole malvagia e l'insensibilità a ogni richiamo umanitario[6]. È stato, altresì, affermato, in talune occasioni, come «*la mera reiterazione dei colpi, pur consistente, non può essere ritenuta fonte di aggravamento se non costituisce espressione della volontà di infliggere alla vittima sofferenze gratuite che esulano dal normale processo di causazione dell'evento*»[7].

2. L'"*iter*" valutativo della crudeltà: un meccanismo rimesso alla giurisprudenza.

Alla luce di quanto sopra rilevato, ci si potrebbe interrogare sull'opportunità dell'introduzione di una norma definitoria; tuttavia, la varietà delle situazioni concrete sembra rendere ineludibile il ricorso ad una formula generale, nonché al prudente apprezzamento del giudice.

Del resto, la giurisprudenza si è già ampiamente sforzata di colmare il *deficit* di precisione, laddove la Cassazione si è espressa anche a Sezioni Unite, stabilendo che la crudeltà si estrinsecherebbe nella *«inflizione volontaria di sofferenze ulteriori, gratuite e non necessarie alla consumazione del reato, espressione di una particolare perversità morale dell'agente»*[8], riconoscendo la compatibilità dell'aggravante in disamina con il c.d. "dolo d'impeto".

Dall'esame della casistica giurisprudenziale sembra possibile estrarre, quindi, una sorta di "decalogo", un elenco di elementi al ricorrere dei quali le corti ritengono integrata la circostanza in disamina, quali: efferatezza della condotta; inflizione volontaria di sofferenze ulteriori e gratuite; sproporzione tra il mezzo usato e lo scopo perseguito; insistenza o accanimento contro una vittima già inoffensiva; indifferenza alla sofferenza della vittima.

Si tratta di parametri, allora, che, a primo acchito, sembrano esser stati rispettati nella sentenza di primo grado intervenuta sul caso Cecchetin[9]. La ricostruzione del comportamento del condannato come dettato, nelle sue modalità, dall'inesperienza e della inabilità del soggetto agente, sembra militare in questa direzione.

Sebbene il percorso argomentativo seguito dai giudici risulti pienamente coerente con la logica del sistema, è la stessa impostazione di fondo – che esige un intervento in parte discrezionale – a sollevare perplessità sul piano della coerenza dogmatica.

Corretto il metodo, discutibile il presupposto: la natura soggettiva riconosciuta alla circostanza dell'aver agito con crudeltà sembrerebbe essere il nodo centrale intorno al quale sviluppare il dibattito.

---

[5] Sul concetto di sevizie, invece, che la giurisprudenza spesso riconduce alle "sofferenze fisiche" provocate, allo scempio del corpo, vd. A. MASSARO, sub *art. 61*, in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, Milano, 2021.

[6] Cass., Sez. I, 1 agosto 2025, n. 28329.

[7] Cass., Sez. I, 5 maggio 2014, n. 18332. Sulla configurabilità dell'aggravante della crudeltà in base al numero di colpi inferti alla vittima, vd. Cass., Sez. I, 24 febbraio 2015, n. 8613, secondo cui «*è stato affermato, in numerosi e recenti arresti che, nel delitto di omicidio volontario, la mera reiterazione dei colpi inferti (anche con uso di arma bianca) non può determinare la sussistenza dell'aggravante dell'aver agito con crudeltà se tale azione non eccede i limiti connaturali rispetto all'evento preso di mira e non trasmoda in una manifestazione di efferatezza, fine a sé stessa*».

[8] Cass., Sez. Un., 29 settembre 2016, n. 40516, "Del Vecchio".

[9] Corte ass. di Venezia, 8 aprile 2025 (ud. 3 dicembre 2024), n. 2, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 10 aprile 2025.

3. Critica all'approccio "soggettivista".

La sentenza Cecchettin, a ben considerare, conferma la tendenza giurisprudenziale alla qualificazione dell'aggravante della crudeltà in termini "soggettivistici", a fronte di opinioni dottrinali sul punto non univoci, e che talora sostengono un approccio "oggettivistico" o, addirittura, "misto"[10].

La Corte d'assise ha escluso la circostanza *de qua* per l'inesistenza di *«elementi da cui poter desumere con certezza, al di là di ogni ragionevole dubbio, che egli volesse infliggere alla vittima sofferenze gratuite e aggiuntive»*. La stessa Corte si è soffermata sui precedenti giurisprudenziali, sottolineando che *«in tutti i numerosi casi in cui la giurisprudenza si è trovata a doversi occupare di vicende omogenee a quella in esame, caratterizzate dalla insistita ripetizione delle coltellate inferte sulla vittima, sia stato necessario verificare se tale ripetizione di colpi fosse funzionale al delitto ovvero costituisse un gratuito accanimento violento tale da costituire "espressione autonoma di ferocia belluina" e tale da trascendere la mera volontà di arrecare la morte».*

Secondo la descritta impostazione, dunque, «il giudice deve addentrarsi, più che in altri casi, nel labirinto della mente umana e per farlo, al di là e oltre le conoscenze messegli a disposizione dall'istruttoria dibattimentale, ivi compresi gli accertamenti condotti dai detentori dei saperi scientifici, dovrà confrontarsi con la propria coscienza e con le sensazioni che da essa provengono»[11].

Ma le criticità che può comportare una simile visione sono state già ampiamente evidenziate da numerosi autori[12]. In particolare, siffatta interpretazione sembrerebbe espressiva di un diritto penale dell'atteggiamento interiore, conducendo inevitabilmente a considerare le modalità della condotta come meri indicatori dell'animo malvagio dell'autore del reato.

Sicché, la figura aggravante dovrebbe, perlomeno, in ossequio al principio di offensività, essere oggetto di una visione mista, tesa a valorizzare anche la crudeltà oggettivamente espressa dalla condotta riferibile al reo. E l'azione, nel caso dell'omicidio commesso da Turetta, ben si presterebbe, allora, a far ritenere integrata l'aggravante della crudeltà, come è possibile desumere anche dalla lettura del capo d'imputazione (*«la vittima fu dapprima colpita con ripetuti calci, minacciata e ferita, poi costretta a salire sull'auto dell'imputato, ed ivi colpita ancora a coltellate, e ancora dopo, essendo riuscita a fuggire dall'auto, raggiunta, aggredita alle spalle, fatta cadere a terra e qui colpita e ancora colpita fino a perdere la vita»*).

Su questa linea sembra porsi un recente pronunciamento della Cassazione[13]; nel caso di specie, la Corte ha ritenuto integrata la circostanza della crudeltà anche per la quantità e qualità dei fendenti, in ragione della durata della condotta omicida e del lasso temporale delle sofferenze patite, nonché dell'incapacità della vittima di difendersi. Dunque, i giudici hanno considerato rilevante anche il fatto che la vittima fosse "incapace di opporre resistenza", ritenendo tale condizione indiziante di un'azione crudele.

Una condizione, quella della vittima inerme, che aggrava la condotta dell'autore ed è comune anche al caso Cecchetin-Turetta.

4. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni svolte, appare opportuno prendere le distanze da quella prospettiva che, nel tentativo di colmare le carenze dell'ordinamento penale, finisce per ripiegare sistematicamente sullo strumento delle circostanze aggravanti, spesso allargandone a dismisura le

[10] M. TELESCA, *Dolo d'impeto e aggravante della crudeltà: una (in)sostenibile compatibilità?*, in *www.lalegislazionepenale.it*, 3 dicembre 2020.
[11] V. GIGLIO, *L'aggravante della crudeltà e l'insondabile labirinto della mente umana*, in *www.terzultimafermata.it*, 11 aprile 2025.
[12] P. BRUNETTI, *Riflessioni sul diritto penale dell'atteggiamento interiore tra teoria, legislazione e prassi*, in *www.penaledp.it*, 16 giugno 2025.
[13] Cass., Sez. V, 9 luglio 2024, n. 36045.

maglie applicative. Una simile impostazione, infatti, nel determinare l'ampliamento progressivo dell'area di operatività delle circostanze, un loro uso "inflazionato", si pone in irrimediabile tensione col principio di legalità. Sono chiaramente percepibili, allora, i rischi connessi alla formazione di un vero e proprio "diritto penale delle circostanze", nel quale l'aggravante diviene il principale veicolo attraverso cui si tenta di fornire risposta concreta al delitto.

La trama delle aggravanti, talvolta, con risultati altrettanto critici, si interseca, però, con logiche proprie di un diritto penale dell'atteggiamento interiore, nella misura in cui l'intervento punitivo viene calibrato non tanto sulla gravità dell'offesa e sul valore del bene giuridico leso o messo in pericolo, quanto, piuttosto, su elementi che rischiano di porre in modo eccessivo l'accento su profili soggettivi o modalità esecutive già implicitamente ricomprese nella struttura del reato. Ciò generando, talora, un fenomeno in controtendenza rispetto a quello dianzi descritto, ovverosia una limitazione del campo applicativo delle figure circostanziali.

Caso emblematico del fenomeno appena sopra descritto è rappresentato, per l'appunto, dall'aggravante della crudeltà, oggetto di un approccio "soggettivistico" da parte della giurisprudenza che – per quanto sopra esposto – non appare condivisibile; a fronte delle descritte problematiche, sembra opportuno, allora, interrogarsi sull'opportunità del recente intervento legislativo con cui è stato introdotto nel codice penale l'art. 577-*bis*, recante la nuova fattispecie autonoma di femminicidio.

L'opzione sembrerebbe segnare una discontinuità rispetto alla tendenza, da parte del legislatore, ampiamente diffusa negli ultimi decenni, a fronteggiare fenomeni socialmente allarmanti mediante la progressiva stratificazione di circostanze aggravanti applicabili a fattispecie già esistenti.

Sotto questo profilo, l'introduzione dell'art. 577-*bis* c.p. potrebbe, allora, essere interpretata come una svolta paradigmatica: il legislatore ha scelto di tipizzare il disvalore connesso all'uccisione di una donna in quanto tale, riconoscendo la specificità del fenomeno della violenza di genere e conferendogli una autonoma rilevanza penalistica, comprimendo la libertà di manovra del giudice *quoad poenam,* garantita dalle previsioni circostanziali.

Tuttavia, ad un esame più attento, l'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice solleva interrogativi circa la sua effettiva capacità di incidere sul piano sostanziale. In particolare, occorre domandarsi se la nuova figura di reato sia idonea ad apportare un reale contributo alla prevenzione oppure se essa si limiti, in larga misura, a sovrapporsi a condotte già adeguatamente sanzionate dall'ordinamento.

Prima dell'introduzione di questa fattispecie, infatti, gli episodi riconducibili al fenomeno del femminicidio erano già suscettibili di essere ricondotti all'alveo dell'omicidio aggravato, punibile con sanzioni estremamente severe. Le circostanze aggravanti previste dal codice penale – si pensi, ad esempio, a quelle connesse ai rapporti familiari o affettivi tra autore e vittima – consentivano già di valorizzare, sotto il profilo sanzionatorio, le particolari modalità e il contesto relazionale in cui tali delitti, generalmente, si consumano (del resto, per inciso, si nota che nel corso del giudizio di primo grado l'omicida di Giulia Cecchettin ha subìto la condanna all'ergastolo).

Da questo punto di vista, la nuova fattispecie, quindi, difficilmente sarà in grado di determinare una "svolta", anche in termini di diminuzione statistica del fenomeno che si intenderebbe più efficacemente contrastare, ovverosia la violenza ai danni delle donne.

Il rischio, allora, è che l'intervento legislativo finisca per collocarsi nell'alveo di quel fenomeno comunemente definito come "diritto penale simbolico". Con tale espressione si allude a quelle scelte normative che, pur animate dall'intento di rispondere a una forte domanda sociale di protezione, producono prevalentemente effetti comunicativi, senza determinare un reale rafforzamento della tutela sostanziale. L'introduzione del reato di femminicidio potrebbe, dunque, rivelarsi come una risposta dal forte valore espressivo/comunicativo, volta a dimostrare l'impegno dello Stato nel contrasto alla violenza di genere.

D'altro canto, però, la novella potrebbe avere l'effetto di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica su un fenomeno di indubbia gravità. In questa prospettiva, non può negarsi che la previsione

di una fattispecie autonoma finisca con il rivestire anche una funzione pedagogica: essa contribuisce a rendere ancor più visibile il problema, a nominarlo e a conferirgli un rilievo pubblico che trascende il piano strettamente penalistico.

Tuttavia, l'attribuzione al diritto penale di una simile funzione solleva perplessità. Il diritto penale, infatti, dovrebbe intervenire come *extrema ratio*, limitandosi a reprimere le condotte più gravi lesive dei beni giuridici fondamentali, senza assumere compiti propriamente educativi o di ingegneria sociale. Pretendere che lo strumento penale si faccia carico della trasformazione di assetti culturali profondamente radicati – come quelli connessi alla persistenza di modelli sociali e relazionali di matrice patriarcale – rappresenta una soluzione ad altissimo rischio di ineffettività, oltre che di effetti perversi, in termini repressivi e di proporzionalità della risposta sanzionatoria.

Il fenomeno della violenza contro le donne, invero, appare strettamente connesso a dinamiche sociali, culturali e relazionali che si sono consolidate nel corso del tempo e che non possono essere cancellate con un colpo di spugna, solo con il ricorso alla minaccia promanante dallo strumentario penalistico[14].

A ciò si aggiunge un ulteriore profilo problematico. La nuova fattispecie di femminicidio appare costruita attorno alla nozione di donna intesa in senso biologico, con il rischio di introdurre una categoria normativa che potrebbe entrare in tensione con le più recenti evoluzioni del dibattito pubblico e giuridico in materia di parità di genere.

Se l'obiettivo della norma è quello di richiamare l'attenzione su una specifica forma di violenza legata alle dinamiche di genere, allora la scelta di ancorare la fattispecie a un criterio esclusivamente biologico potrebbe risultare, almeno in parte, inadeguata rispetto alla complessità delle trasformazioni sociali contemporanee. Difatti, si finisce per introdurre una "gerarchia delle vittime" in cui la vulnerabilità è selezionata sulla base del sesso biologico, anziché sulla concreta condizione di soggezione o esposizione alla violenza[15].

Proprio sotto questo profilo la novella fa emergere una frattura rispetto a uno dei principi ordinatori del diritto penale moderno, rappresentato dall'endiadi tra uguaglianza delle vittime e disvalore della condotta[16]. In linea di principio, infatti, il diritto penale tende a valutare la gravità del fatto sulla base della qualità dell'offesa e delle modalità della condotta, mantenendosi, invece, indifferente – salvo specifiche situazioni di vulnerabilità – l'identità della persona offesa.

L'art. 577-*bis* c.p., al contrario, sembra spostare il baricentro dal disvalore dell'azione alla qualità soggettiva della vittima, quasi a volerne presumere uno stato di "debolezza" in base al genere. Siffatta logica fa emergere, quindi, un problema di ragionevolezza e del rispetto del principio costituzionale di eguaglianza.

Alla luce di tali considerazioni, l'art. 577-*bis* c.p. appare, dunque, collocarsi in una posizione ambivalente: da un lato esprime l'intento, per certi versi condivisibile, di richiamare l'attenzione su un fenomeno di indubbia gravità e frequenza come la violenza di genere; dall'altro lato, tuttavia, non sembra resistere al vaglio di opportunità pratica e di coerenza con i principi informatori del sistema.

---

[14] F. FELICE – A. ROTOLO, *Profili critici e possibili proposte correttive al disegno di legge n. 1433 del 2025, per l'introduzione del delitto di femminicidio*, in *www.questionegiustizia.it*, 12 maggio 2025; A. DE LIA, "Men who hate women, in *Questa Rivista*, 2025, 3, 74.

[15] L. SCOTTI, *Il femminicidio come reato identitario: appunti critici sulla nuova stagione del diritto penale di genere*, in *www.altalex.it*, 14 gennaio 2026.

[16] M. MANTOVANI, *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Torino, 2014, 8.

Sintetici lineamenti giuridici del Segreto di Stato in Italia

A Brief Overview of State Secrecy in Italy

di *Antonio Mitrotti*

***Abstract* [ITA]**: Questo scritto si cimenta nello sforzo di un'estrema sintesi della complessa disciplina normativa del Segreto di Stato italiano. Com'è chiaro non si nutrono pretese di completezza, ma l'obiettivo è quello di offrire al lettore le coordinate essenziali per la comprensione di una materia giuridica estremamente delicata per il Paese e perciò da sempre caricata di fortissime tensioni, sospetti e studi critici: senz'altro apprezzabili sul piano scientifico e della maturità delle Istituzioni ma poco utili per mettere i cittadini nelle condizioni di una chiara conoscenza dell'istituto del Segreto di Stato.

***Abstract [ENG]**: This paper attempts to provide an extremely concise overview of the complex legal framework governing the Italian State Secret. Clearly, it does not claim to be exhaustive, but the aim is to provide the reader with the essential framework for understanding a legal matter that is extremely sensitive for the country and has therefore always been fraught with intense tensions, suspicions and critical analysis: these are undoubtedly valuable from a scientific perspective and in terms of the maturity of the institutions, but of little use in enabling citizens to gain a clear understanding of the institution of State Secrecy.*

Parole chiave: Segreto di Stato – *Intelligence* – Natura del Segreto di Stato – Sicurezza Nazionale

Keywords: *State Secrecy – Intelligence – The Nature of State Secrecy – National Security*

SOMMARIO: **1.** Premessa: Legalità e Legittimità del Segreto di Stato. – **2.** La nozione del Segreto di Stato. – **2.1.** Concezione soggettiva *versus* oggettiva. – **3.** Finalità, fondamento e interessi del Segreto di Stato italiano. – **4.** La natura giuridica dell'atto appositivo del Segreto di Stato italiano. – **4.1.** Le posizioni in dottrina. – **4.2.** La soluzione proposta: l'atto di alta amministrazione. – **5.** Dei cenni sul controllo parlamentare: il COPASIR. – **6.** Sintesi conclusiva.

1. Premessa: Legalità e Legittimità del Segreto di Stato.

Il Segreto di Stato è un istituto profondamente caratterizzante il rapporto tra autorità e libertà[1], tra

[1] Sul denso rapporto tra Autorità e Libertà ci sembra significativo proporre il riferimento (*ex plurimis* in dottrina e senza pretese di un'esaustività nel rinvio) alle analisi sviluppate negli autorevoli contributi di L. ELIA, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, Torino, 1957; F. BENVENUTI, *I rapporti tra cittadini e poteri pubblici sulla base della «Pacem in terris»*, in *Vita e Pensiero*, 1963, 9-10, 665-670; G. AMATO, *La burocrazia nei processi decisionali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1975, 2, 489-501; M. S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979, 2-3, 389-404; G. RECCHIA, *Per più equilibrati rapporti tra governati e governanti*, in *Parlamento*, 1982, 1-2, 60-61; V. CRISAFULLI, *Stato democratico e società, oggi*, in *Iustitia*, 1982, 4, 297-305; N. BOBBIO, *Perché torna di moda il contrattualismo*, in *Mondoperaio*, 1982, 11, 84-92; F. BENVENUTI, *La Costituzione fra attuazione e revisione: lo Stato in una società pluralista*, in *Iustitia*, 1983, 1, 14-29; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984; G. BERTI, *Normatività, leggi dello Stato e diritti della persona*, in *Jus*, 1985, 3, 319-342; V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, 370-405; B. CARAVITA, *Spunti in tema di uguaglianza, libertà e autorità*, in *Giustizia e Costituzione*, 1990, 1, 5-9; V. CAIANIELLO, *Il cittadino e le trasformazioni dello Stato*, in *Diritto e Società*, 1990, 4, 655-675; C. PINELLI, *Responsabilità e irresponsabilità della pubblica amministrazione*, in *Democrazia e Diritto*, 1992, 3, 245-249; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994; S. CASSESE, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1998, 4, 1015-1033; S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2006; G. CORSO, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze del sistema*

i governanti ed i governati di un Paese, configurandosi come il punto ordinamentale di una disciplina paradigmatica della stessa forma di Stato[2].

Il sensibile equilibrio tra gli opposti principi di pubblicità dell'ordinamento democratico e di segretezza delle attività di *intelligence* si innesta all'interno di un quadro normativo del Segreto di Stato che in Italia è storicamente segnato non solo dall'applicazione (positiva) di disposizioni costituzionali (in particolare gli articoli 1, 5, 52 e 54 della Costituzione) e di rango primario (come la celebre Legge del 3 agosto 2007, n. 124), ma finanche dall'impiego di fattori extra-giuridici (storici, sociali, culturali, religiosi, economici) "integrativi" del diritto vivente[3] e pressoché essenziali per una corretta analisi del contesto della sicurezza nazionale: che sarebbe cieca - e monca - se si basasse unicamente sul testo di disposizioni normative "decontestualizzate" e disarticolate rispetto alla realtà delle diverse (e sempre nuove) forme di minaccia per il Paese.

«*Le vicende storiche, invero, hanno portato gli Stati ad intendere in maniera diversa le regole "formali" di disciplina del Segreto e comportano tuttora il ricorrente e repentino adeguamento e perfezionamento dell'assetto normativo, anche all'interno, per altro, della medesima forma di Stato costituzional-democratica: ciò, in particolar modo, accade quando, con il mutare delle minacce e dei pericoli storici, mutano le esigenze sottese all'efficace ed efficiente soddisfacimento delle finalità proprie dell'istituto del Segreto di Stato; con la necessaria conseguenza per cui si rende sempre più necessario il costante adeguamento della disciplina legislativa statale al livello critico delle novità che, volta per volta, sorprendono e attentano la sicurezza dello Stato*»[4].

In materia di sicurezza il legislatore è così chiamato a stare al passo con i tempi, in particolare, prevedendo e possibilmente "anticipando" le misure organizzative nei confronti di ogni nuova forma di pericolo per l'integrità della Repubblica italiana: un compito arduo, soprattutto perché non sempre è possibile una precisa predeterminazione astratta e generale di tutte le concrete fattispecie minaccianti la sicurezza nazionale.

Questo non significa che il mondo dell'*intelligence* sia privo di regole, ma al contrario vuol dire che la materia del Segreto di Stato realizza costantemente una sintesi delle disposizioni e dei valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale: in cui il dato positivo viene integrato senza soluzione

---

italiano, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2010, 2, 197-216; C. MARZUOLI, *Pubblico, privato e statuto costituzionale dell'Amministrazione (alcune note)*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 2016, 2, 471-481; F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e Teoria*, Torino, Giappichelli, 2017; A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Diritto Amministrativo*, 2019, 2, 381-412; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Libertà e Autorità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021; E. FOLLIERI, *Cittadino e pubblica amministrazione*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2023, 2, 295-308; A. CELOTTO, *"Sudditi". Diritti e cittadinanza nella società digitale*, Milano, Giuffrè, 2023.

[2] Per ulteriori argomentazioni sul punto sia consentito il riferimento ad A. MITROTTI, *Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato*, in *Osservatorio AIC*, 2018, 2, 1-19.

[3] Non si ritiene, qui, esagerato rilevare che ciò che oggi intendiamo per "diritto vivente" possa rinvenire il proprio "retaggio" giuridico/culturale nelle ricostruzioni (pur di taglio differente) *ex multis* sviluppate (all'interno della copiosa letteratura italiana) in C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946; C. MORTATI, *Costituzione dello Stato: dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 140-233; M. ZINGALES, *Tecnica legislativa e certezza del diritto*, in *Nuovi studi politici*, 1979, 3, 63-70; G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, 6, 1148-1166; M. S. GIANNINI, *Scienza giuridica e teoria generale in Costantino Mortati*, in M. GALIZIA - P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, 7-30; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994; F. PATRONI GRIFFI, *La "fabbrica delle leggi" e la qualità della normazione in Italia*, in *Diritto Amministrativo*, 2000, 1, 97-130; M. CAVINO, *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in *Diritto e Società*, 2001, 1, 159-174; V. MARINELLI, *Studi sul diritto vivente*, Napoli, Jovene, 2008; G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto 'vivente'. Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Sociologia del diritto*, 2008, 3, 47-81; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011; AA. VV., *Giudici e legislatori*, in *Diritto Pubblico*, 2016, 2, 483-623; R. RORDORF, *Pluralità delle giurisdizioni ed unitarietà del diritto vivente: una proposta*, in *Il Foro italiano*, 2017, 3, 123-129; M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2020, 5, 675-685.

[4] A. MITROTTI, *Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato*, cit., 2.

di continuità dallo spirito della Costituzione e delle Leggi[5] nonché da ogni materiale condizione (storica, filosofica, sociale, culturale, religiosa, ambientale ed anche economica) capace di incidere sul senso delle disposizioni applicabili in materia.

In effetti - a ben vedere - l'autorevole orientamento della Corte costituzionale ha argomentato che non sempre la predeterminazione legislativa del rapporto tra mezzo e fine può costituire una caratteristica costante o essenziale (sentenza n. 86 del 1977[6]), precisando altresì che le misure non predeterminate per legge perdono comunque di legittimità «*se ingiustificatamente protratte nel tempo*»[7] rispetto alla minaccia da dover contingentemente affrontare (sentenza n. 15 del 1982[8]).

Si tratta senz'altro di una giurisprudenza risalente epperò mai superata o contraddetta fino ad oggi, anche perché sarebbe stato assai difficile argomentare in modo diverso: non fosse altro che in discussione sono sempre affiorati i nodali interessi di sopravvivenza dell'ordinamento italiano. A tal riguardo, basterebbe soltanto pensare (ad esempio) al dramma della quotidiana gestione dei - così detti - "anni di piombo": peraltro ragionandoci sulla base di una classica ma scottante dialettica (dicotomica) tra legalità e legittimità delle misure necessarie per assicurare nel diritto vivente l'esistenza della Repubblica italiana e dei suoi basilari valori e caratteri.

Così traspaiono (con nitidezza) «*i pericolosi confini giuridici (inevitabilmente scivolosi) della disciplina legislativa dell'intelligence: il più delle volte, infatti, è storicamente accaduto che le disposizioni sul Segreto di Stato* […] *siano state poste in essere soltanto come una forma di positivizzazione legale - ex post - di "legittime" fattispecie non astrattamente contemplate, appunto, da alcuna preesistente legge "formale", ovvero da alcuna fonte di rango primario. Né può dirsi solo un caso, del resto, che in Italia - come parimenti accaduto in diversi altri Stati - la prima legge organica di disciplina del Segreto di Stato e dei c.d. servizi segreti sia stata alquanto tardiva rispetto all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, avendo dovuto attendere fino al 1977, per assistere alla, per altro contestata, adozione della Legge n. 801*»[9] del 1977.

2. La nozione del Segreto di Stato.

Né la Costituzione né i pertinenti lavori preparatori (in verità) contengono una definizione del Segreto di Stato: l'attività identificativa della sua nozione e delle finalità costituzionalmente idonee a legittimarlo è infatti il frutto di un'opera ermeneutica di cui il massimo interprete è naturalmente la Corte costituzionale, che ha svolto - in effetti - un ruolo di fondamentale indirizzo anche nei confronti del legislatore[10].

---

[5] Sullo spirito della Costituzione e delle Leggi come elemento di legittimità degli atti amministrativi nella Repubblica italiana appaiono qui illuminanti le riflessioni di G. DALLA TORRE, *Il costume e la legge*, in *Studi cattolici*, 1980, 233-234, 433-438; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le scelte costituzionali fondamentali dell'Italia e della Germania nel 1947-49 considerate dopo un quarantennio di attuazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1990, 1, 3-25; G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1997, 4, 939-986; C. PETTINARI, *Note a margine dei concetti di "armonia con la costituzione" e di "spirito della Costituzione"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, 3, 1891-1912; G. AZZARITI, *Forma e sostanza nel diritto. A proposito del decreto legge n. 29 del 2010*, in *Costituzionalismo.it*, 2010, 1, 1-6; M. D'ORSOGNA, *Eccesso di potere*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021, 302-307.

[6] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, par. 5 del Considerato in diritto.

[7] Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15, par. 7 del Considerato in diritto.

[8] Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15.

[9] A. MITROTTI, *Brevi considerazioni sulla disciplina del Segreto di Stato*, cit., 4.

[10] *Ex plurimis* in dottrina appare qui significativo rinviare per lo meno (e senza pretese di un'esaustività nel riferimento) alle preziose analisi sviluppate nei contributi di G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1968, spec. 67 ss.; A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, 10, 1755-1799; A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di Segreto di Stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, 8, 1200-1205; S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1978, spec. 63 ss.; F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e Segreto di Stato*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, Zanichelli, 1978, spec. 92 ss.; P. CARETTI, *Limiti costituzionali alla tutela del Segreto di Stato*, in *Democrazia e Diritto*, 1980, 6, 815-840; P. BARILE, *Democrazia e Segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 1, 29-50; U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato: tra politica e*

2.1 Concezione soggettiva *versus* oggettiva.

Il dibattito dottrinale sulla nozione del Segreto di Stato ruota intorno a due opposte concezioni:

- una concezione soggettiva**:** in base alla quale il vincolo della segretezza discende da un'ampia valutazione discrezionale sull'idoneità di certi oggetti a ledere gravemente la *salus rei pubblicae*[11];
- una concezione oggettiva**:** per cui il vincolo deriva dalla natura intrinseca dell'oggetto, che sarebbe di per sé lesivo degli interessi che il Segreto di Stato intende tutelare.

Risulta impossibile in questa sede affrontare con esaustività i termini del dibattito dottrinale sulle due opposte concezioni della nozione del Segreto di Stato[12]: sia qui sufficiente osservare la prevalenza della concezione soggettivistica, avallata dalla giurisprudenza costituzionale e dai contenuti chiarificatori della peculiare Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 febbraio 2012.

La qualifica della segretezza di un oggetto deriva infatti da una prudente attività di valutazione discrezionale dell'autorità competente: e non dall'intrinseca natura obiettiva dell'oggetto.

Nei testi normativi in effetti si parla sempre di notizie «coperte» dal Segreto (in quanto idonee - di caso in caso - a recare danno alla sicurezza) e non di notizie "concernenti" l'integrità della Repubblica.

Sicché, già solo il significato proprio delle parole nelle disposizioni dovrebbe deporre a favore di una concezione soggettiva della nozione del Segreto.

Sennonché, la principale conseguenza dell'impostazione soggettivistica per la nozione del Segreto di Stato nel nostro ordinamento è che il controllo di merito (ossia del contenuto) degli eventuali abusi dell'atto appositivo del vincolo di segretezza si è spostato dalla sede giurisdizionale a quella politica: in particolare è contemplata dal legislatore una fitta attività di vigilanza, sorveglianza e controllo da parte del COPASIR ossia del Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (istituito dalla Legge n. 124 del 2007).

Ovviamente diverso dal controllo di merito è l'accertamento della legittimità dell'atto appositivo del Segreto: a tal uopo, «*dopo svariati anni ed episodi culminati con il ricorso* [per conflitto di attribuzione] *davanti al Giudice delle leggi, il vigente articolo 40 della Legge del 3 agosto 2007, n. 124, ha proceduto ad investire "istituzionalmente" la Corte costituzionale del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti di apposizione del Segreto di Stato, senza, per altro, fare menzione alcuna dell'art. 37, comma 3, della Legge 87/1953. Il che non potrebbe non aver ingenerato rilevanti*

---

amministrazione, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994; T. F. GIUPPONI, *La Corte costituzionale giudice e "parte" in tema di Segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, 2, 1226-1234; A. PACE, *L'apposizione del Segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, 5, 4041-4067; C. MOSCA - G. SCANDONE - S. GAMBACURTA - M. VALENTINI, *I Servizi di informazione e il Segreto di Stato*, Milano, Giuffrè, 2008; A. ANZON, *Il Segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, Autorità Giudiziaria e Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, 2, 1020-1033; A. MORRONE, *Il nomos del Segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del Segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, Giappichelli, 2010, 3-52; I. F. CARAMAZZA, *L'evoluzione giurisprudenziale del Segreto di Stato*, in *Il Segreto di Stato. Evoluzioni normative e giurisprudenziali*, in *Quaderno di intelligence-Gnosis*, Roma, novembre 2011, 47-63; G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, Giuffrè, 2012; G. SCACCIA, *Intelligence e Segreto di Stato nella Legge n. 133 del 2012*, in *Diritto e Società*, 2012, 2, 585-600; T. F. GIUPPONI, *La Corte e il Segreto: Abu Omar, ultimo atto, in Quaderni costituzionali*, 2014, 2, 386-389; E. RINALDI, *Arcana imperii. Il Segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2016, spec. 256 ss.; V. PUPO, *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana, Milano-Padova*, Wolters Kluwer-Cedam, 2018, spec. 261 ss.; L. MARILOTTI, *La regolamentazione del potere di disporre del Segreto di Stato*, in *Amministrativamente*, 2023, 2, 1134-1178; V. FANTI, *Segreto di Stato e attività di "intelligence": tutela dei diritti dei cittadini tra proporzionalità e trasparenza*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2025, 2, 643-664.

[11] Per alcune riflessioni sul punto sia consentito rimandare ad A. MITROTTI, *Salus Rei Publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, in *Ambiente Diritto*, 2020, 3, pp. 1-49.

[12] Per maggiori approfondimenti sia consentito il rinvio alle riflessioni in A. MITROTTI, *Sulla controversa natura dell'atto appositivo del Segreto di Stato: atto politico o formale provvedimento amministrativo?*, in *Astrid Rassegna*, 2018, 8, 1-17.

ricadute d'ordine processuale. Come, infatti, sostenuto da autorevole dottrina, sembrerebbe quasi possibile ipotizzare che l'esplicito richiamo operato dalla disposizione di cui all'articolo 40 della Legge n. 124 del 3 agosto 2007 alla Corte costituzionale renda superflua la fase stessa dell'ammissibilità del giudizio. Una fase che si risolverebbe in un atto dovuto, avendo il legislatore aprioristicamente risolto il problema della stessa sussistenza dei requisiti (soggettivi ed oggettivi) dell'ammissibilità del giudizio. Con ciò - si badi - non si vorrebbe sostenere affatto l'esistenza di una nuova competenza costituzionale in capo alla Corte (tema che solleverebbe naturalmente problemi relativi al tipo di fonte competente). L'intento è solo quello di sottolineare come sia intervenuta una significativa deroga all'art. 37, comma 3, della Legge n. 87/1953, almeno limitatamente a quei conflitti di attribuzione aventi ad oggetto gli atti di apposizione o di conferma dell'opposizione del Segreto di Stato "avendo inteso il legislatore del 2007 individuare nel possibile intervento del Giudice delle Leggi il momento di chiusura e di razionalità complessiva dell'intero sistema [giuridico] *della sicurezza nazionale"*»[13].

3. Finalità, fondamento e interessi del Segreto di Stato italiano.

Con la sentenza n. 82 del 1976 la Corte costituzionale stabilì che il Segreto involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, ossia l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e sopravvivenza.

Con la successiva sentenza n. 86 del 1977 il Giudice delle Leggi tenne a precisare che gli interessi sottesi alla sicurezza nazionale attengono allo Stato-comunità e restano distinti da quelli del Governo e dei partiti. Ciò esclude - chiaramente - la legittimità dei cosiddetti «servizi deviati» che anzi costituirebbero un pericolo per la stessa sicurezza. Di talché, il Segreto di Stato non cura degli interessi "di parte", di nessuna parte politica (neppure di una maggioranza "dominante" in un certo momento storico): ciò che viene curato è il comune interesse supremo della integrità territoriale, indipendenza e sopravvivenza dello Stato-comunità (con tutti i suoi classici elementi ossia il territorio, il popolo che su quel territorio vive ed il governo considerato in termini funzionali ovvero come espressione indipendente dell'esercizio del potere sovrano).

Da un punto di vista logico-matematico potremmo sintetizzare i contenuti della giurisprudenza costituzionale sulle finalità del Segreto di Stato con una formula: Segreto di Stato = sicurezza dello Stato-comunità.

La Corte ha individuato il fondamento costituzionale del Segreto di Stato nell'articolo 52 della Carta costituzionale (che contempla il sacro dovere di difesa della Patria[14]), messo in relazione con:

---

[13] A. MITROTTI, *Brevi considerazioni sulla disciplina del Segreto di Stato*, cit., 5-6. Qui sono richiamate in nota le riflessioni di N. GARBELLINI, *La salus rei publicae alla prova*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 2, 406 ss. e di A. PACE, *L'apposizione del Segreto di Stato nei principi costituzionali e nella Legge n. 124 del 2007*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, 5, 4055 ss.

[14] Per preziosi approfondimenti sul «*sacro dovere di difesa della Patria*» appare significativo rinviare in particolare in dottrina alle riflessioni di E. ESPOSITO, *Riflessioni sull'art. 52 della Costituzione. La difesa della Patria*, in *Parlamento*, 1987, 1-2, 45-46; G. DI COSIMO, *Dovere di difesa della Patria, servizio militare, servizio civile*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1991, 2, 55-66; M. CERATO ROMEO, *Difesa della Patria e solidarietà politica: questione femminile ed orientamenti educativi*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, 2-3, 901-909; F. DAL CANTO, *Il cammino del sacro dovere di difesa della patria, dalla guerra contro l'aggressore alla solidarietà sociale*, in *Diritto Costituzionale*, 2003, 1, 263-311; P. CONSORTI, *Il servizio civile volontario come forma di difesa della Patria. Fra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 2005, 4, 549-566; S. CURRERI, *Difesa della Patria e solidarietà sociale*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Volume Primo, Napoli, Jovene, 2010, 129-154; P. CONSORTI - F. DAL CANTO, *La difesa della Patria*, Milano, Franco Angeli, 2010; F. BOCCHINI, *Contributo allo studio della difesa civile della Patria*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, 1, 759-783; D. ARRU, *La difesa della Patria come sacro dovere. Note sulla formazione dell'art. 52, comma 1°, della Costituzione*, Roma, La Sapienza Editrice, 2015; F. POLACCHINI, *Il servizio civile universale: verso un nuovo concetto di Patria e cittadinanza*, in *Rivista AIC*, 2017, 3, 1-22; F. POLACCHINI, *Il dovere di difesa della Patria*, in *Diritto Costituzionale*, 2019, 2, 57-83; A. AMORE, *Dovere di difesa della Patria e patto sociale tra "Amministrazione della difesa e cittadino": l'alba di una nuova responsabilità da c.d. "ingegneria sociale"?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2023, 2, 294-

- l'indipendenza nazionale;
- i principi di unità ed indivisibilità dello Stato (di cui all'articolo 5 della Costituzione);
- i caratteri essenziali dello Stato dischiusi nella - solenne - formula che qualifica l'Italia come «*Repubblica democratica*» *ex articolo* 1 della Carta costituzionale.

In modo particolare giova, qui, evidenziare che l'articolo 39 - comma 3 - della Legge n. 124 del 2007 individua come oggetti sottoponibili al Segreto di Stato tutte le informazioni, gli atti, i documenti, le attività, le notizie, le cose o i luoghi la cui diffusione sia idonea a poter ledere gravemente l'integrità della Repubblica, la difesa delle Istituzioni poste dalla Costituzione a fondamento della Repubblica, l'indipendenza dello Stato e la preparazione e la difesa militare. Rispetto alla precedente Legge n. 801 del 1977 viene introdotta nell'ordinamento la formula della «integrità della Repubblica» al posto di «integrità dello Stato democratico» ed è stato eliminato il riferimento al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali.

Per giunta, il D.P.C.M. 8 aprile 2008 ha specificato l'ambito delle materie di riferimento passibili della copertura del Segreto di Stato e vi ha incluso finanche la «*tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali*». Parte della dottrina ritiene una simile estensione del tutto illegittima, perché sarebbe carente di una copertura legale e cioè priva del sostegno del principio di legalità. A nostro avviso - invece - il D.P.C.M. 8 aprile 2008 configura una disciplina di rango secondario posta in coerenza con le fonti primarie e costituzionali.

A ben riflettere, infatti, il significato della disciplina costituzionale e legislativa viene integrato dai contenuti del D.P.C.M. 8 aprile 2008 che attraverso le previsioni regolamentari dettaglia in sostanza il senso dei principi costituzionali e delle disposizioni della Legge del 3 agosto 2007 n. 124: soprattutto per effetto di un'interpretazione evolutiva e sistematica di tutti gli interessi tutelati dalla Costituzione e dalla Legge.

Il dato ci sembra significativo sul piano del sistema delle fonti del diritto del Segreto di Stato.

Cosicché, oggi, ci pare difficile negare che anche gli interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari, ambientali rientrino legittimamente sotto l'ombrello dell'articolo 39, comma 1, della Legge n. 124/2007.

Per giunta queste considerazioni teoriche risultano corroborate dai recenti accadimenti storici: giacché (per esempio) dopo la tragica esperienza del Covid-19 e dopo l'emersione di alcune debolezze palpabili per il nostro Paese (come il problema dell'indipendenza energetica o come la sicurezza delle infrastrutture sanitarie) nessuno dubiterebbe che anche la «*tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali*» rientri tra le materie passibili della copertura del Segreto di Stato.

4. La natura giuridica dell'atto appositivo del Segreto di Stato italiano.

La disciplina legislativa attribuisce in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza ad apporre il Segreto di Stato (si leggano a tal proposito le disposizioni di cui agli articoli 1 e 39 della Legge n. 124 del 2007).

Né la Costituzione né le fonti primarie (però) qualificano esplicitamente la natura giuridica del peculiare atto con cui è apposto il Segreto di Stato.

4.1 Le posizioni in dottrina.

Quale è la natura giuridica dell'atto appositivo del Segreto di Stato?

Il dibattito della dottrina si è diviso tra due orientamenti.

- Da un lato vi è chi ha argomentato che l'atto appositivo del Segreto di Stato corrisponde ad un atto politico (tesi prevalente): la decisione - infatti - involgendo i supremi interessi

318.

pubblici ha natura squisitamente politica (come pare emergere dagli orientamenti interpretativi della Corte costituzionale nelle sentt. nn. 86/1977, 106/2009, 40/2012, 24/2014) ed è perciò sottratta a qualsiasi sindacato giurisdizionale nel merito; il controllo di merito spetta (così) al Parlamento.

- Dall'altro lato vi è chi ha ricondotto la natura dell'atto appositivo del Segreto di Stato ad un provvedimento amministrativo (tesi minoritaria): l'atto è soggetto al regime ed ai limiti dei classici provvedimenti amministrativi e come tale deve essere adeguatamente motivato, anche in ragione della capacità di incidere su situazioni giuridiche soggettive; sarebbe quindi impugnabile dinanzi al Giudice Amministrativo.

4.2 La soluzione proposta: l'atto di alta amministrazione.

A nostro avviso nella contesa tra la natura di atto politico e quella di un concreto e specifico provvedimento amministrativo il Segreto di Stato incarna una qualificazione intermedia: l'atto appositivo del Segreto di Stato è infatti un atto di alta amministrazione[15] che corrisponde (*in nuce*) ad una categoria che si colloca proprio a metà strada tra gli atti politici ed i provvedimenti amministrativi. L'atto di alta amministrazione «*è infatti un atto di suprema direzione della pubblica amministrazione, di raccordo, cioè, della funzione di indirizzo politico con quella amministrativa*»[16].

In effetti, l'atto appositivo del Segreto di Stato possiede una natura ibrida e si pone proprio sul crinale tra gli atti politici ed i provvedimenti amministrativi proprio perché:

- da una parte espone senz'altro a responsabilità politica il Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Parlamento (cui spetta il controllo di merito dell'atto);
- dall'altra parte si ragiona comunque di un atto assoggettato al sindacato giurisdizionale della Corte costituzionale, cui compete (si badi) la esclusiva verifica della sussistenza od insussistenza dei presupposti per l'adozione dell'atto.

Proprio «*nel diritto vivente della giurisprudenza costituzionale l'atto appositivo del Segreto di Stato è sembrato mostrare* [in effetti] *una natura ibrida: da un lato, infatti, non può dirsi essere stato completamente sottratto* […] *al sindacato giurisdizionale della Consulta; dall'altro lato, e al contempo, si è precluso, in ogni caso, alla verifica giurisdizionale un controllo nel merito sulla decisione del Segreto*»[17].

Tale ricostruzione trova conferma nella celeberrima sentenza della Corte costituzionale n. 106 del

---

[15] Sugli atti di alta amministrazione si vedano (*ex multis* in dottrina) i preziosi contributi di G. CUGURRA, *L'annullamento governativo come atto di "alta amministrazione"*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1970, 2, 604-629; G. CUGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, Cedam, 1973; F. PIGA, *Attività di alta amministrazione e controllo giurisdizionale*, in *Il Foro Amministrativo*, 1981, 5, 849-851; L. COEN, *Atti di alta amministrazione*, in *Studium iuris*, 1999, 6, 702-703; G. CREPALDI, *La motivazione degli atti di alta amministrazione*, in *Il Foro Amministrativo – CdS*, 2003, 12, 3688-3693; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti di 'alta amministrazione'*, in *Diritto Pubblico*, 2009, 1, 101-134; M. P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Napoli, Jovene, 2009; G. PEPE, *Atti politici, atti di alta amministrazione, leggi-provvedimento: forme di controllo e tutela del cittadino*, in *Giustizia Amministrativa*, 2010, 2, 33-48; M. BELLETTI, *"Torniamo allo Statuto" … regionale. La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie*, in *Le Regioni*, 2012, 5-6, 1016-1037; V. CERULLI IRELLI, *Sugli atti di "alta amministrazione"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2013, 3, 1377-1387; F. TIGANO, *Atto politico, atto di alta amministrazione ed atto amministrativo: nozione e caratteri*, in S. COGNETTI – A. CONTIERI – S. LICCIARDELLO – F. MANGANARO- S. PERONGINI – F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, ì 65-68; G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, 2017, 22; sia altresì consentito il rinvio al mio A. MITROTTI, *Sulla controversa natura dell'atto appositivo del Segreto di Stato: atto politico o formale provvedimento amministrativo?*, cit., 8.

[16] A. MITROTTI, *Sulla controversa natura dell'atto appositivo del Segreto di Stato: atto politico o formale provvedimento amministrativo?*, cit., 13.

[17] A. MITROTTI, *Sulla controversa natura dell'atto appositivo del Segreto di Stato: atto politico o formale provvedimento amministrativo?*, cit., 10.

2009 (il caso «Abu Omar»), ove la Consulta ha precisato di essere chiamata a valutare la sussistenza od insussistenza dei presupposti del Segreto e non ad esprimere una valutazione di merito. Il parallelo con il sindacato di costituzionalità sui presupposti dei decreti-legge (a partire dalla nota sentenza n. 29 del 1995) rafforza ulteriormente questa lettura.

Per l'esattezza, la Corte costituzionale ha letteralmente puntualizzato che «*è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del Segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del Segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato, come si è precisato, in sede politica, al Parlamento* […]»[18].

In altri termini, il giudizio della Consulta non si esprime in un vaglio sul merito della decisione: ma in un sindacato giurisdizionale esterno ovverosia *ab extrinseco*[19] «*consistente, vale a dire, in un controllo sulla 'coerenza' delle valutazioni compiute per l'apposizione del Segreto di Stato e sull'esistenza (ovvero palese insussistenza) dei presupposti costituzionali. Del resto, è soltanto inquadrando l'atto di apposizione del Segreto di Stato come un atto di alta amministrazione che - si tiene a puntualizzare - è possibile coniugarne la natura squisitamente politica della decisione con il peculiare regime processuale cui l'atto appositivo del Segreto viene sottoposto: evidente, quest'ultimo profilo, nel 'singolare' sindacato giurisdizionale di legittimità che la Corte costituzionale esercita, con la verifica esclusiva della sussistenza dei presupposti dell'atto con cui il Segreto di Stato viene in essere. In fondo - e a chiusura dell'annoso dibattito in dottrina - si può concludere affermando che è solo leggendo il "riferimento ai presupposti, contenuto nella sentenza 106, alla luce dei precedenti in tema di sindacato sulla manifesta assenza o carenza dei presupposti e, dunque, della giurisprudenza costituzionale sui decreti legge,* [che si] *verrebbe a ricomporre quelle che sembrano distanze incolmabili nelle letture proposte dalla dottrina"*»[20].

5. Dei cenni sul controllo parlamentare: il COPASIR.

Il controllo di merito sull'attività politica e sulle derivanti scelte "soggettive" animanti l'indirizzo del Governo in materia di sicurezza nazionale è affidato al «COPASIR» ovverosia al Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica: introdotto a partire dalla Legge n. 124 del 3 agosto 2007 (si leggano gli articoli 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e 38), in riforma del previgente COPACO. La successiva Legge n. 133 del 7 agosto 2012 ha per giunta rafforzato i poteri di controllo del COPASIR, con un ampliamento notevole degli obblighi informativi del Governo nei confronti del Comitato Parlamentare[21].

---

[18] Corte cost., 3 aprile 2009, n. 106, par. 12.4 del Considerato in Diritto.

[19] Per la formulazione teorica del sindacato "*ab externo*" - c.d. estrinseco – sulla coerenza logica e l'eventuale carenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento si veda *ex multis* CdS, Sez. VI, 23 aprile 2009, n. 2199; per approfondimenti in dottrina sul sindacato estrinseco F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, spec. 99 ss.

[20] A. MITROTTI, *Sulla controversa natura dell'atto appositivo del Segreto di Stato: atto politico o formale provvedimento amministrativo?*, cit., 16. Qui l'Autore a sostegno delle argomentazioni addotte richiama quanto brillantemente osservato da M. LUCIANI, *Il Segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*, in *Il Segreto di Stato. Evoluzioni normative e giurisprudenziali*, in *Quaderno di intelligence-Gnosis*, Roma, novembre 2011, 21.

[21] Per degli approfondimenti sul ruolo, sull'attività e sul funzionamento, del COPASIR in dottrina appare utile rinviare in particolare alle riflessioni di G. CAMPANELLI, *Il Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica nella Legge 3 agosto 2007 n. 124*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 2, 372-375; N. GARBELLINI, *La salus rei publicae alla prova*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 2, pp. 405-409; G. SCACCIA, *Intelligence e Segreto di Stato nella Legge n. 133 del 2012*, in *Diritto e Società*, 2012, 2, pp. 585-600; M. FRANCHINI, *Alcune considerazioni sulle nuove competenze del Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica*, in *Rivista AIC*, 2014, 1, 1-12; A. SOI, *L'intelligence italiana a sette anni dalla riforma*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 4, 918-922; A. PERRONE, *Le prospettive del controllo parlamentare nella recente attività del Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica*, in *Federalismi.it*, 2018, 11, 1-28; O. CARAMASCHI, *La sicurezza della Repubblica alla prova delle regole legislative e della prassi parlamentare: il caso del COPASIR*, in *Consulta online*, 2021, 2, 507-515; G. ARCONZO, *L'opposizione chiama, i Presidenti delle Camere non*

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, in particolare, deve comunicare al COPASIR ogni caso di conferma dell'opposizione del Segreto: indicandone le ragioni essenziali. Così come sancito espressamente dall'articolo 40, comma 5, della Legge n. 124 del 3 agosto 2007 che per giunta prescrive finanche che «*il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato Parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del Segreto di Stato. Il Comitato se ritiene infondata l'opposizione del Segreto ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni*».

Oltre tutto appare significativo qui puntualizzare che ai sensi del comma 9 dell'articolo 31 della Legge del 2007, n. 124, «*in nessun caso l'esigenza di riservatezza* […] *o il Segreto di Stato possono essere opposti al Comitato che, con voto a maggioranza dei due terzi, abbia disposto indagini sulla rispondenza dei comportamenti di appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza ai compiti istituzionali previsti*» dalla Legge.

Cosicché il COPASIR esercita non solo un ordinario potere (ispettivo) sulle "ragioni essenziali" di conferma dell'opposizione di ogni Segreto ma anche una più penetrante facoltà di scoprire "tutti" gli elementi di un Segreto di Stato (e non "semplicemente" le ragioni essenziali). È vero, tuttavia, che quest'ultima ipotesi può verificarsi soltanto al ricorrere di un'apposita delibera del COPASIR adottata con il voto a maggioranza dei due terzi: il punto è in effetti delicato perché mette il dito nella piaga dei fragili - mutevoli e porosi - rapporti tra maggioranza ed opposizioni, nella nostra forma di governo, con il pericolo che "logiche" politiche (di parte) possano arrivare a strumentalizzare i controlli sul Segreto di Stato (istituto nevralgico per la Repubblica italiana).

6. Sintesi conclusiva.

Il Segreto di Stato costituisce un indispensabile istituto giuridico nell'ordinamento italiano dalla struttura tripartita ovvero composto da tre necessari elementi indefettibili per la sua legittimità: 1) la formale presenza delle finalità costituzionali del Segreto ossia il fine della sicurezza dello Stato-comunità, espressione di cura del sacro dovere di difesa della Patria *ex articolo* 52 della Carta repubblicana, da leggere sempre in relazione al contenuto delle disposizioni negli articoli 1 e 5 della Costituzione; 2) la coerenza con il sostanziale fondamento dell'istituto che, *in nuce*, è da rinvenire nella necessità di preservare l'indipendenza, l'integrità, l'unità e la tutela dei valori e del carattere democratico-repubblicano della nostra forma di Stato italiana; 3) la sussistenza in ogni atto appositivo del Segreto di Stato dell'improcrastinabile bisogno tangibile e concreto di tutelare per lo meno uno degli interessi giuridici protetti dalla disciplina normativa di rango primario e dalle connesse previsioni regolamentari (ci si riferisce - qui - alle così dette "materie di riferimento", da leggersi sempre in evoluzione interpretativa così come accade per il caso degli interessi economico-ambientali).

In quest'ottica, ed in uno sforzo identificatorio non semplice, la nozione del Segreto di Stato è da ritenersi caratterizzata da una natura soggettiva: nel senso che il vincolo della segretezza discende da una valutazione discrezionale dell'autorità competente, cui cioè spetta verificare attentamente la sussistenza di tutti gli elementi sopra citati (a pena di incorrere in palesi vizi di legittimità dell'atto dinanzi alla Corte costituzionale, oltre che in serie responsabilità politiche davanti al Parlamento).

Di talché è del tutto fuorviante pensare ancora oggi che l'atto appositivo del Segreto di Stato derivi da caratteristiche intrinseche all'oggetto secretato: uno stesso oggetto potrebbe essere buono o nocivo per la sicurezza della Repubblica a seconda del caso e delle diverse tipologie di circostanza.

---

rispondono: riflessioni a margine della vicenda del COPASIR, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 3, 679-682; F. GIUFFRÈ, *I "Servizi di informazione e sicurezza" della Repubblica nella dialettica tra Governo e Parlamento*, in *Percorsi Costituzionali*, 2021, 3, 757-776; G. CAVAGGION, *Minoranze e opposizioni in un Parlamento marginalizzato*, in *Diritto costituzionale*, 2022, 3, 95-124; M. PERINI, *Evoluzione della forma di governo alla luce della disciplina e della prassi del COPASIR*, in *Rassegna Parlamentare*, 2023, 1, 68-89.

Sul piano della natura giuridica in particolare l'atto con cui viene apposto il Segreto di Stato è qualificabile come un atto di alta amministrazione ovverosia un atto di raccordo tra le funzioni politiche dell'indirizzo[22] securitario del Governo[23] e le concrete funzioni amministrative (di vera e propria attuazione ed esecuzione) dell'*intelligence*: perciò si ragiona (in ogni caso) di un atto sottratto a penetranti controlli (di merito) da parte dell'Autorità giurisdizionale.

A tal uopo, l'atto di apposizione del Segreto di Stato è sindacabile unicamente dalla Corte costituzionale: alla quale compete un tipo di controllo giurisdizionale *ab extrinseco*[24] sulla decisione del Segreto. Ciò significa che alla Consulta spetta un giudizio incentrato sulla mera verifica della manifesta ragionevolezza o irragionevolezza delle valutazioni compiute proprio per l'adozione dell'atto da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri: ed a tal fine la Corte non può spingersi oltre ad accertare i termini della palese sussistenza od insussistenza dei presupposti del Segreto (per altro verso si è già scritto che la sindacabilità nel merito dell'atto si esercita solo in sede parlamentare).

Detto in modo estremamente sintetico sul piano giurisdizionale un atto di alta amministrazione com'è l'apposizione del Segreto di Stato «*è censurabile unicamente in casi di macroscopica e conclamata erroneità o irragionevolezza*»[25].

[22] Il concetto di «indirizzo politico» designa (tra le sue possibili accezioni) «*un'attività giuridicamente rilevante mediante la quale si pongono obiettivi e criteri di azione che dovranno trovare attuazione (concretizzarsi) attraverso atti giuridici di competenza di altri soggetti*» V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, cit., 111. Sul punto l'Autore richiama, per altro, M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1993, 244-259.

[23] Giova evidenziare bene che, «*piuttosto che servente rispetto all'indirizzo politico governativo, l'attività informativa a tutela della sicurezza nazionale si presenta contraddistinta da una spiccata connessione con altri ambiti della politica generale del Governo*» E. RINALDI, *Arcana imperii. Il Segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2016, p. 114.

[24] Per ulteriori approfondimenti sul sindacato "estrinseco" o "*ab externo*" è utile rimandare ai contenuti degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, *ex plurimis* si confrontino: CdS, Sez. Terza, sentt. 28 maggio 2013, n. 2895, 24 aprile 2015, n. 2054; 13 novembre 2018, n. 6374, 27 febbraio 2019, n. 1390, 14 maggio 2019, n. 3121, 13 agosto 2019, n. 5697; CdS, Sez. Quarta, sentt. 14 aprile 2001, n. 340; 6 giugno 2008, n. 2709, 9 novembre 2011, n. 5913, 4 maggio 2012, n. 2581, 26 settembre 2013, n. 4768; 3 luglio 2014, n. 3345, 21 settembre 2015, n. 4375, 8 febbraio 2016, n. 506, 24 agosto 2017, n. 4062, 6 novembre 2017, n. 5113, 12 settembre 2018, n. 5340; CdS, Sez. Sesta, 18 gennaio 2006, n. 129; 26 luglio 2010, n. 4862; 27 luglio 2011, n. 4502, 5 maggio 2016, n. 1779, TAR Molise, Sez. I, sent. 16 aprile 2020, n. 107; TAR Lazio, Sez. Terza Ter, sent. 21 luglio 2020, n. 8502.

[25] CdS, Sez. Quarta, sent. 24 agosto 2017, n. 4062, par. 16 del Fatto e Diritto.

Osservatorio sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro n. 4/2025

Observatory on health and safety in the workplace n. 4/2025

di *Gaia Gandolfi*

***Abstract* [ITA]**: Il numero contiene un massimario delle più importanti sentenze, nel settore civile e penale, della Cassazione depositate nel quarto trimestre 2025, nonché il riferimento ad alcune novità normative intervenute nel medesimo periodo.

Abstract [ENG]: *This issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court filed in the fourth quarter of 2025, as well as references to some regulatory innovations*.

Parole chiave: salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – evoluzioni giurisprudenziali

Keywords: *Health and safety at workplace – jurisprudential developments*

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione in sede civile relative al quarto trimestre 2025. – **3.** Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione in sede penale relative al quarto trimestre 2025. – **4.** Le novità normative.

1. Premesse.

In questo numero l'Osservatorio contiene una rassegna delle massime relative ad alcune delle più interessanti pronunce della Corte di cassazione, sia in sede civile, sia in sede penale, relative al quarto trimestre del corrente anno.

Seguirà una rassegna delle principali novità normative.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione in sede civile relative al quarto trimestre 2025.

1) Cass., Sez. lav., ord. 9 ottobre 2025 (ud. 26 settembre 2025), n. 27124
Malattia professionale – aggravamento

L'aggravamento della malattia professionale, ai fini della rendita INAIL, deve essere valutato anche se concretizzatosi nel corso del procedimento amministrativo ovvero del procedimento giudiziario; tuttavia, nel sistema delineato dal d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 detto aggravamento, per assumere rilievo decisivo, deve comunque manifestarsi nel termine di quindici anni dall'originario riconoscimento.

2) Cass., Sez. lav., ord. 10 ottobre 2025 (ud. 26 settembre 2025), n. 27152
Infortuni sul lavoro – società cooperative – copertura assicurativa

In tema di infortuni sul lavoro, l'art. 4 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 ("Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali"), laddove stabilisce che i soci delle cooperative sono assoggettati all'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro qualora prestino attività manuale, deve essere interpretato nel senso che è da ricondurre nell'alveo della copertura assicurativa qualunque attività manuale che sia connessa allo svolgimento delle mansioni che costituiscono oggetto dell'obbligazione lavorativa

e, dunque, non solo quelle attività che risultino caratterizzate in maniera prevalente da manualità. Ciò anche in ragione delle finalità dell'assicurazione, preordinate, ai sensi dell'art. 38 Cost., alla tutela di una situazione di bisogno scaturente dal rischio del verificarsi dell'evento lesivo protetto (nel caso di specie la suprema Corte, esprimendo il principio di cui alla massima, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata dal socio di una società cooperativa, il quale, a seguito di un sinistro, in sede di merito si era visto negare la corresponsione dell'indennità giornaliera per inabilità temporanea e dell'indennizzo per invalidità permanente. I giudici del merito, infatti, avevano escluso che l'attività svolta dall'infortunato al momento del sinistro, ovvero l'esercizio di un sopralluogo al fine di verificare le cause di alcune infiltrazioni e di predisporre gli interventi manutentivi necessari, potesse costituire lavoro manuale, tale da rientrare nella previsione della copertura assicurativa. La Cassazione, accogliendo il ricorso proposto dall'infortunato, ha, invece, statuito che lo svolgimento di un sopralluogo prodromico alla predisposizione dei luoghi su cui intervenire è, indubbiamente, un'attività strumentale e funzionale all'espletamento della prestazione lavorativa del soggetto ricorrente e, come tale, rientrante nella copertura assicurativa in disamina).

3) Cass., Sez. lav., ord., 14 ottobre 2025 (ud. 10 giugno 2025), n. 27410
Malattia professionale tabellata – riconducibilità alle lavorazioni a rischio

In tema di malattie professionali, dall'inclusione nelle specifiche tabelle sia della lavorazione, sia della malattia, deriva una presunzione di eziologia professionale della patologia sofferta dal lavoratore, purché insorta entro il periodo massimo di indennizzabilità, con il conseguente onere di prova contraria a carico dell'INAIL, tenuto, in particolare, a dimostrare la dipendenza dell'infermità da una causa extralavorativa, oppure la circostanza che la lavorazione non abbia avuto idoneità sufficiente a cagionare la malattia. Laddove la malattia si sia manifestata dopo lungo tempo dalla esposizione a rischio e oltre il periodo di indennizzabilità indicato nelle tabelle, grava, invece, sul lavoratore l'onere di provare la concreta riconducibilità della patologia all'attività lavorativa svolta, in particolare in caso di multifattorialità della malattia.

4) Cass., Sez. lav., ord. 14 ottobre 2025, (ud. 10 giugno 2025), n. 27444
Malattia professionale – c.d. "costrittività organizzativa" – inclusione nelle tabelle aggiornate di cui al d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 – copertura assicurativa – presunzione – onere della prova

Tra le patologie professionali "tabellate" rientra, quale malattia psichica e psicosomatica, il disturbo post-traumatico da stress con riferimento alle lavorazioni/esposizioni da c.d. "costrittività organizzativa", quali, a titolo esemplificativo, la marginalizzazione dalla attività lavorativa, lo svuotamento di mansioni, la mancata assegnazione di compiti lavorativi con inattività forzata, l'inadeguatezza delle informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro, l'esclusione reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale, etc. Per ritenere presuntivamente sussistente il nesso causale tra l'esposizione a rischio e la patologia diagnosticata non è, tuttavia, sufficiente acclarare l'adibizione a mansioni del tipo di quelle indicate in tabella e la natura stressogena della malattia, essendo, invece, necessaria la dimostrazione, da parte del lavoratore, della deviazione consapevole da un modello organizzativo che provochi condizioni di marginalizzazione dalla attività lavorativa, di inattività forzata, di dequalificazione, di esasperate forme di controllo, e così via. Solo la dimostrazione della reiterazione e dell'intento persecutorio di condotte datoriali orientate verso la lamentata "costrittività organizzativa" si rivela in stretta connessione causale con il diagnosticato disturbo psichico, rilevante anche ai fini della copertura assicurativa.

5) Cass., Sez. lav., ord., 14 ottobre 2025 (ud. 10 giugno 2025), n. 27445
Rendita in favore dei superstiti – presupposti

La rendita di cui all'art. 85 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 è una prestazione economica riconosciuta in favore degli stretti congiunti di un lavoratore deceduto per infortunio sul lavoro o malattia professionale; trattasi di una prestazione previdenziale autonoma, spettante a detti soggetti *iure proprio* e non *iure successionis*, che prescinde dalla circostanza che per quel medesimo evento fosse stata già costituita la rendita in favore del lavoratore deceduto.

6) Cass., Sez. III, ord. 24 ottobre 2025 (ud. 25 settembre 2025), n. 28255

Decesso come conseguenza di malattia professionale – danno da perdita del rapporto parentale – presunzione

In caso di decesso di una persona causato da un illecito (nella vicenda al vaglio l'esposizione del lavoratore defunto all'amianto) si presume, *ex* art. 2727 c.c., una sofferenza morale in capo non solo ai membri della famiglia "successiva" (ovverosia coniuge e figli della vittima), ma altresì ai membri della famiglia "originaria" (genitori e fratelli), a nulla rilevando che la vittima e il superstite non convivessero (circostanza che potrebbe essere valutata e valorizzata ai fini dell'individuazione del *quantum debeatur*). In tali casi, dunque, incombe sul soggetto sul convenuto l'onere di provare che il rapporto tra la vittima ed il parente superstite non fosse caratterizzato da affetto e che, conseguentemente, la morte della prima non abbia causato un danno non patrimoniale nella sfera soggettiva del secondo.

7) Cass., Sez. lav., ord. 5 novembre 2025 (ud. 18 settembre 2025), n. 29302

Infortuni sul lavoro – accertamento della responsabilità in sede penale – sentenza irrevocabile – cognizione del giudice civile

In materia di infortuni sul lavoro, la sentenza che, in sede penale, abbia accertato l'esistenza del reato (lesioni o omicidio colposo), pronunciando, altresì, condanna definitiva dell'imputato/soggetto in posizione di garanzia al risarcimento dei danni in favore del lavoratore costituitosi parte civile – demandandone la liquidazione ad un successivo e separato giudizio – spiega, in sede civile, effetto vincolante in ordine all'affermata responsabilità dell'imputato, nonché alla declaratoria *iuris* di generica condanna al risarcimento ed alle restituzioni. Il giudizio civile risarcitorio, quindi, è deputato unicamente all'accertamento dell'esistenza ed entità in concreto di un pregiudizio risarcibile.

8) Cass., Sez. lav., ord. 12 novembre 2025 (10 settembre 2025), n. 29823

Infortunio del dipendente – informazione e formazione del lavoratore – responsabilità del datore – esclusione

In caso di infortunio sul lavoro, la responsabilità del datore può essere esclusa laddove risulti dimostrato che questi abbia fornito al lavoratore istruzioni circa l'espletamento delle mansioni affidate, formandolo adeguatamente, in base alle necessarie tecniche di prevenzione degli infortuni per la specifica attività svolta (nel caso di specie la Cassazione ha respinto il ricorso proposto dalla lavoratrice che, in sede di merito, aveva convenuto in giudizio il proprio datore di lavoro al fine di ottenere il risarcimento del danno a seguito dell'infortunio – trauma alla schiena – occorso nell'espletamento delle proprie mansioni di badante, mentre sollevava dal letto il soggetto invalido da assistere per adagiarlo sulla sedia a rotelle. La suprema Corte ha ritenuto incensurabili le conclusioni rassegnate dal giudice dell'appello nella sentenza impugnata in punto di assenza di responsabilità del datore di lavoro, essendo risultato dimostrato non soltanto che il medesimo datore aveva adeguatamente informato ed addestrato la ricorrente alla manovra per il passaggio dalla carrozzina al letto e a qualsivoglia ulteriore operazione necessaria, ma altresì che la lavoratrice, in possesso di una pregressa esperienza professionale come assistente badante, aveva confermato di

essere pienamente in grado di effettuare la predetta manovra).

9) Cass., Sez. lav., ord. 17 novembre 2025 (ud. 18 settembre 2025), n. 30332
Malattia professionale – risarcimento del danno – prescrizione

In tema di malattia professionale, il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria inizia a decorrere dal momento della conoscenza o conoscibilità, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza, in ragione della diffusione delle conoscenze scientifiche, della patologia e del carattere professionale della stessa. In particolare, quanto alle prestazioni dovute dall'INAIL e al termine triennale di prescrizione della relativa azione di cui all'art. 112, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, la manifestazione della malattia professionale si ritiene verificata laddove sussista l'oggettiva possibilità che l'esistenza della patologia, la sua natura professionale e l'indennizzabilità della stessa, siano conoscibili in base alle evoluzioni scientifiche del momento, indipendentemente dal grado di cultura del soggetto interessato.

10) Cass., Sez. lav., ord. 17 novembre 2025 (ud. 18 settembre 2025), n. 30334
Condotta abnorme del lavoratore – introduzione in luogo estraneo all'attività lavorativa – denuncia di infortunio da parte del datore – libero apprezzamento del giudice

Non è configurabile la responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al dipendente laddove quest'ultimo si sia introdotto in un luogo del tutto estraneo alla prestazione lavorativa, nondimeno di proprietà di un terzo soggetto. Sul punto, peraltro, la delimitazione dell'obbligo di prevenzione in relazione allo specifico contesto lavorativo e, dunque, la correlata valutazione di esorbitanza della condotta del lavoratore – tale da annullare il nesso di causalità con la prestazione lavorativa – costituisce giudizio di merito, che, se adeguatamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità.

In tema di infortuni sul lavoro, sebbene la denuncia di infortunio effettuata dal datore *ex* art. 53 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui prevede la descrizione delle modalità di accadimento e ogni altra circostanza di fatto, abbia valore di confessione stragiudiziale *ex* art. 2735 c.c., la stessa – essendo rivolta ad un terzo (INAIL) – è liberamente apprezzabile dal giudice ai sensi dell'art. 2735 c.c., comma 1, secondo periodo.

11) Cass., Sez. lav., ord. 17 novembre 2025 (ud. 18 settembre 2025), n. 30335
Lavori in quota – rischio assicurato – interpretazione delle clausole di polizza

In tema di infortuni sul lavoro, l'interpretazione delle clausole di polizza in merito alla portata ed all'estensione del rischio assicurato è devoluta al giudice del merito, con la conseguenza che la stessa, laddove rispettosa dei canoni legali di ermeneutica e adeguatamente motivata, è incensurabile in sede di legittimità, ove oggetto del vaglio non può essere la ricostruzione della volontà delle parti, ma solo l'individuazione dei criteri ermeneutici del processo logico del quale il medesimo giudice del merito si sia avvalso per assolvere la funzione a lui riservata, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto (nel caso di specie, il datore di lavoro era stato condannato al risarcimento del danno patito dal dipendente in conseguenza dell'infortunio a questi occorso allorquando, mentre si trovava su un cestello elevatore impegnato nell'esecuzione di lavori di potatura di alberi, il medesimo lavoratore era caduto in terra da una considerevole altezza. In sede di appello, la Corte territoriale aveva dichiarato l'obbligo della compagnia assicuratrice della società datrice di lavoro di tenere indenne quest'ultima, nei limiti del massimale di polizza, di quanto la stessa era stata condannata a pagare a titolo risarcitorio in favore del dipendente. Avverso la sentenza aveva, allora, proposto ricorso per cassazione la compagnia, deducendo che la Corte d'appello avesse

erroneamente ritenuto che le clausole del contratto assicurativo avrebbero dovuto essere interpretate nel senso di estendere l'operatività della polizza – avente come specifico oggetto la copertura del rischio derivante dalla posa in opera presso terzi di infissi metallici e pareti metalliche, installazioni di vetri di qualsiasi dimensione e genere, con operazioni di saldatura e verniciatura mediante l'utilizzo di scale e piattaforme mobili e semoventi – anche alla diversa attività praticata in occasione del sinistro, ovverosia la potatura in quota di alberi. La Cassazione, esprimendo il principio di cui alla massima, ha ritenuto immune da censure l'interpretazione fornita dalla Corte d'appello, la quale, con adeguata e puntuale motivazione, aveva ravvisato l'omogeneità del rischio specifico tra l'attività di montatura di infissi – oggetto espresso della polizza – e quella di manutenzione e potatura delle piante. Il tutto, atteso che per entrambe le attività il fattore di maggior rischio sarebbe stato rappresentato dalla necessità di operare ad altezze elevate, mediante impiego di piattaforme mobili e semoventi).

12) Cass., Sez. III, ord. 30 novembre 2025 (ud. 14 novembre 2025), n. 31209
Infortuni sul lavoro – responsabilità del custode

In tema di infortuni sul lavoro, sussiste responsabilità *ex* art. 2051 c.c. laddove la cosa in custodia ove si è verificato il sinistro sia intrinsecamente ed obiettivamente pericolosa e, quindi, inidonea all'uso per il quale è affidata; tale circostanza, infatti, non può considerarsi quale elemento neutro rispetto all'incidente occorso, qualora la natura e la conformazione del bene si siano posti in relazione all'infortunio in evidenti termini causali (nel caso al vaglio, la Corte territoriale aveva escluso la responsabilità, *ex* art. 2051 c.c., del comproprietario di un immobile, adibito ad opificio, all'interno del quale si era verificato un infortunio mortale in danno di un lavoratore, dipendente di un'impresa pure comproprietaria del predetto immobile, nell'espletamento delle mansioni al medesimo affidate. La Corte d'appello aveva, quindi, escluso profili di responsabilità in capo al custode/comproprietario atteso che, rispetto alla dinamica del sinistro, sarebbe difettato il nesso causale tra il capannone in custodia e il danno; ciò in quanto l'evento sarebbe stato determinato dall'uso anomalo di un macchinario da parte dei lavoratori, e non dalla struttura o dalle condizioni dell'immobile, le quali avrebbero avuto ruolo neutro nella verificazione dell'evento sinistroso. La Cassazione, all'esito del ricorso proposto dagli eredi del *de cuius*, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, ritenendo non conforme a diritto l'esclusione del nesso causale nei termini prospettati dal giudice del secondo grado. Ciò nella misura in cui l'immobile *de quo* era stato adibito ad opificio, pur essendo ancora in fase di costruzione, privo di scale, ascensori, parapetti e presidi di sicurezza, utilizzato, peraltro illecitamente, dalla società datrice di lavoro, nella consapevolezza anche del custode/comproprietario, come luogo ove la vittima prestava lavoro).

13) Cass., Sez. lav., ord. 1 dicembre 2025 (ud. 2 ottobre 2025), n. 31355
Malattia professionale – detrazione indennizzo INAIL dal risarcimento danno biologico – eccezione sollevata in sede di legittimità – inammissibilità

In tema di malattia professionale, sebbene l'eccezione di detrazione dell'indennizzo INAIL dal risarcimento del danno biologico spettante sia un'eccezione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado, la stessa non può, però, essere sollevata per la prima volta in sede di legittimità. Ciò in quanto detta questione implica l'accertamento tanto dei presupposti soggettivi e oggettivi per l'operatività della copertura assicurativa INAIL, quanto quello, in fatto, circa la sussistenza della malattia e dei danni indennizzabili dall'assicuratore sociale con i criteri speciali previsti dall'ordinamento assicurativo.

14) Cass., Sez. lav., ord. 1 dicembre 2025 (ud. 2 ottobre 2025), n. 31367
Mobbing – responsabilità del datore di lavoro

Anche qualora non sia configurabile una condotta di *mobbing*, atteso il difetto di un intento

persecutorio idoneo ad unificare la pluralità continuata di condotte pregiudizievoli, può comunque sussistere violazione dell'art. 2087 c.c. laddove il datore di lavoro consenta, anche colposamente, il protrarsi di un ambiente stressogeno fonte di danno alla salute dei lavoratori, ovvero realizzi comportamenti non propriamente illegittimi, ma tali da generare disagi o *stress*, contribuendo, in tal modo, ad inasprire gli effetti e la gravità del pregiudizio per la personalità e la salute latamente intesi. In tale prospettiva, quindi, ove il datore indebitamente tolleri l'esistenza di una condizione di lavoro lesiva della salute, è configurabile la responsabilità del medesimo nel caso in cui l'inadempimento, imputabile anche solo per colpa, si ponga in nesso causale con un danno alla salute (nello stesso senso e nel medesimo periodo si veda anche Cass., Sez. lav., ord. 16 ottobre 2025, ud. 18 settembre 2025, n. 27685).

15) Cass., Sez. lav., ord. 1 dicembre 2025 (ud. 2 ottobre 2025), n. 31372

Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali – azione risarcitoria *ex* art. 2087 c.c.

Il sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, per il riconoscimento di una rendita INAIL, e l'azione risarcitoria promossa *ex* art. 2087 c.c. dal lavoratore nei confronti del datore, sono caratterizzati da una differenza strutturale e funzionale. Ai fini della prestazione previdenziale, infatti, è irrilevante la componente soggettiva, atteso che l'indennizzo è erogato indipendentemente da ogni valutazione di responsabilità e dall'adempimento del datore ai suoi obblighi assicurativi; trattasi, inoltre, di prestazioni svincolate dalla personalizzazione del danno, erogate sulla base di criteri predeterminati, stabiliti dalla legge. Accanto a tale forma di tutela può porsi, in posizione di autonomia, quella azionabile nei confronti del datore di lavoro, il quale resta civilmente responsabile per i danni definiti complementari e differenziali, basati su diversi presupposti e condizioni, non quantitativamente determinabili a priori, e che presuppongono la violazione di obblighi di comportamento, previsti a protezione della salute del lavoratore.

16) Cass., Sez. lav., ord. 15 dicembre 2025 (ud. 25 settembre 2025), n. 32630

Infortunio sul lavoro – sforzo compiuto per vincere una resistenza nell'espletamento delle mansioni

La corretta esegesi dell'art. 2 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 impone di valutare l'azione violenta, idonea a provocare una patologia riconducibile all'infortunio protetto, in termini di causa esterna, che agisce con rapidità ed intensità, in un breve arco temporale, non potendosi, invece, ritenere indennizzabili come infortuni sul lavoro quelle patologie che rinvengano la propria origine nell'affaticamento, quale normale conseguenza dell'attività lavorativa. In tale prospettiva, dunque, qualificare lo sforzo compiuto per vincere una resistenza nell'espletamento di mansioni lavorative è fondamentale per escludere la rilevanza di una mera dolenzia accusata nel compimento di operazioni non eccedenti l'ordinaria esecuzione delle prestazioni.

17) Cass., Sez. lav., 15 dicembre 2025 (ud. 24 giugno 2025), n. 32721

Lavoratori dipendenti di amministrazioni statali – indennità giornaliera per inabilità temporanea conseguente a infortunio sul lavoro

L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro dei dipendenti delle amministrazioni statali è attuata presso INAIL nelle forme della gestione per conto dello Stato, nel senso che, per quanto l'Istituto anticipi le prestazioni che le amministrazioni statali provvedono annualmente a rimborsare, restano, comunque, a carico di queste ultime le indennità giornaliere, destinate ad assolvere una funzione assistenziale per il sostentamento del lavoratore che temporaneamente, in ragione dell'infortunio

subito, non lavora. Sicché, per tali lavoratori è esclusa l'erogazione dell'indennità giornaliera per inabilità temporanea da parte dell'INAIL, ciò in quanto gli stessi, in base alla normativa di riferimento, nel periodo in cui si astengono dal lavoro a causa dell'infortunio occorso, percepiscono per intero la normale retribuzione da parte del datore di lavoro. La peculiarità di detta copertura assicurativa risiede, infatti, nella circostanza che il rapporto assicurativo, anziché essere trilatero – come avviene per gli altri lavoratori – i cui protagonisti sono il datore di lavoro, il dipendente e l'assicurazione, è bilaterale, in quanto nello Stato sono riunite le posizioni sia del datore di lavoro, sia dell'assicurazione. In tale quadro, tuttavia, lo Stato affida in ogni caso all'INAIL il compito di assicurare i propri dipendenti contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in base alle disposizioni compendiate nel d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124; la valutazione circa l'indennizzabilità dei casi rientra, pertanto, nella specifica ed esclusiva competenza dell'INAIL.

18) Cass., Sez. III, ord. 24 dicembre 2025 (ud. 15 ottobre 2025), n. 33974
Azione civile per il risarcimento del danno da infortunio sul lavoro – ipotesi di reato – legittimazione passiva – rapporto di immedesimazione organica

L'azione civile per il risarcimento del danno, nei confronti di chi è tenuto a rispondere della condotta dell'autore di un fatto costituente reato, è ammessa anche laddove difetti una precisa identificazione dell'autore del reato medesimo, purché il fatto possa concretamente attribuirsi al soggetto del cui operato il convenuto sia civilmente responsabile in virtù di un rapporto di immedesimazione organica, come quello che lega, ad esempio, la società di capitali al suo amministratore, o di dipendenza.

19) Cass., Sez. lav., ord. 29 dicembre 2025 (ud. 5 novembre 2025), n. 34619
Risarcimento del danno non patrimoniale per lesione alla salute – personalizzazione

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale azionato dal lavoratore a seguito del sinistro occorso sul luogo di lavoro, la misura *standard* del risarcimento prevista dalla legge, ovvero dal criterio equitativo uniforme basato sul ricorso alla c.d. "tabelle", può essere incrementata dal giudice – chiamato, in tal caso, ad assolvere ad un obbligo motivazionale più pregnante – solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari, tempestivamente allegate e provate dal danneggiato, laddove, di contro, le conseguenze ordinariamente derivanti da infortuni analoghi, sofferti da persone della stessa età, non legittimano alcuna personalizzazione in aumento. Non costituiscono, ad esempio, conseguenze del tutto anomale o particolari quelle rappresentate dal numero di ricoveri ospedalieri e di interventi chirurgici o, ancora, dalla deambulazione con l'ausilio di stampelle (circostanze la cui cognizione è devoluta al giudizio di fatto del giudice del merito), potendo essere queste le normali conseguenze di un evento traumatico come quello patito dal ricorrente nel caso di specie (l'infortunato, nell'espletamento delle proprie mansioni, era stato attinto dal cingolato di un escavatore, riportando postumi permanenti per lo schiacciamento dell'arto inferiore sinistro, mezzo del quale egli non si era avveduto in quanto si trovava di spalle allo stesso, indossando delle cuffie antirumore che gli impedivano di sentirne il rumore).

20) Cass., Sez. lav., ord. 29 dicembre 2025 (ud. 5 novembre 2025), n. 34621
Infortunio sul lavoro – liquidazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale – tabelle c.d. "a forbice" e tabelle c.d. "a punti"

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, laddove l'ammontare del danno sia stato liquidato utilizzando tabelle c.d. "a forbice", l'interessato è legittimato a proporre impugnazione al fine di ottenere la liquidazione di una somma risarcitoria maggiore alla luce delle tabelle c.d. "a punti", adottate nelle more del giudizio di appello. In tal caso,

però, è onere dell'interessato quello di dedurre, con specifico motivo di gravame, la differenza tra i valori minimi o massimi tra le diverse tabelle, allegando che l'applicazione dei nuovi valori-punto nel minimo comporterebbe un risultato più favorevole rispetto alla liquidazione del danno attribuitagli con la sentenza impugnata.

Il danno da perdita del rapporto parentale, al fine di garantire un congrua valutazione delle circostanze del caso concreto, nonché uniformità di giudizio in casi analoghi, deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul c.d. "sistema a punti", che preveda, oltre all'adozione del criterio a punto, l'indicazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali l'età della vittima e quella del superstite, il grado di parentela e la convivenza, unitamente alla specifica dei relativi punteggi. Il tutto, con la possibilità di applicare sull'importo finale alcuni correttivi in ragione della peculiarità del caso concreto, salvo che l'eccezionalità della specifica questione non imponga una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella, circostanza della quale il giudice è chiamato a fornire adeguata motivazione.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di cassazione in sede penale relative al quarto trimestre 2025.

1) Cass., Sez. IV, 1 ottobre 2025 (ud. 18 giugno 2025), n. 32520
Infortuni sul lavoro – preposto – posizione di garanzia

Il preposto, quale soggetto che sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando al contempo un funzionale potere di iniziativa, è gravato da una posizione di garanzia, con l'obbligo, quindi, di assicurare la sicurezza del lavoro. Egli, dunque, risponde degli infortuni occorsi ai lavoratori in caso di violazione degli obblighi derivanti da detta posizione di garanzia, purché sia titolare dei poteri necessari per impedire l'evento lesivo in concreto verificatosi, da intendersi, anche, quale obbligo di impedire prassi lavorative *contra legem* (nel caso al vaglio, il ricorrente era stato ritenuto responsabile, nella qualità di preposto, dell'infortunio occorso ad un lavoratore, non avendo l'imputato vigilato sul corretto utilizzo, da parte dell'infortunato, della scala a pioli doppia, consentendone, di fatto, il suo utilizzo senza che vi fosse altro lavoratore a trattenerla ai piedi. Sicché, la persona offesa, al fine di procedere alle operazioni di pulizia delle finestre di un edificio all'interno del cantiere ove svolgeva attività lavorativa, alla presenza del ricorrente si era posizionato "a cavalcioni" sulla predetta scala, perdendo l'equilibrio e rovinando in terra, procurandosi lesioni gravi. La suprema Corte, ritenendo la sentenza impugnata priva di vizi di sorta, ha, dunque, respinto il ricorso proposto dall'interessato. Sull'obbligo del datore di lavoro di vigilare sull'esatta osservanza, da parte dei lavoratori, delle prescrizioni volte alla tutela della loro sicurezza, con conseguente responsabilità dello stesso in caso di infortunio ad un dipendente correlato a prassi *contra legem* colposamente ignorate, si veda anche, nel medesimo periodo di riferimento, Cass., Sez. IV, 28 novembre 2025, ud. 6 novembre 2025, n. 38672).

2) Cass., Sez. IV, 16 ottobre 2025 (ud. 24 settembre 2025), n. 33954
Coordinatore per l'esecuzione – posizione di garanzia – funzioni

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, con particolare riferimento alle lavorazioni all'interno di un cantiere edile, è titolare di una posizione di garanzia che si affianca a quella degli altri soggetti destinatari della normativa antinfortunistica, spettando al medesimo compiti di alta vigilanza, quali: il controllo sulla corretta osservanza, da parte delle imprese coinvolte nelle attività lavorative, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento, nonché l'applicazione scrupolosa delle procedure di lavoro a garanzia dell'incolumità dei lavoratori; la verifica circa l'idoneità del

piano operativo di sicurezza (POS) e l'allineamento dello stesso al piano di sicurezza e coordinamento; l'adeguamento dei piani in relazione all'evoluzione delle lavorazioni ed alle eventuali modifiche intervenute in corso d'opera, verificando, inoltre, l'adeguamento dei rispettivi POS da parte di tutte le imprese impegnate nel cantiere.

3) Cass., Sez. IV, 3 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 35875
Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro

Il reato di cui all'art. 451 c.p. sanziona le condotte consistite nell'omessa collocazione, nella rimozione o, ancora, nella resa inidoneità allo scopo, di apparecchi e strumenti deputati all'estinzione di un incendio, nonché al salvataggio o al soccorso delle persone, non essendo necessario anche il concreto verificarsi di uno dei danni che la norma incriminatrice *de qua* mira a impedire o, comunque, a limitare. Sebbene, poi, ai fini dell'integrazione di tale fattispecie sia necessario che il pericolo si riferisca a un numero indeterminato di persone, detta indeterminatezza non si traduce necessariamente nella presenza di una collettività di lavoratori, tale da rendere possibile una diffusa estensione del pericolo, dovendo, invece, essere intesa nel senso di salvaguardia di tali soggetti dal pericolo di infortuni allorquando siano momentaneamente e casualmente in servizio, i quali sono per definizione indeterminati.

4) Cass., Sez. IV, 14 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 37243
Infortuni sul lavoro – indebolimento permanente di un organo

In tema di infortunio sul lavoro dal quale derivi una lesione personale, è configurabile la circostanza aggravante di cui all'art. 583, comma 1, n. 2 (indebolimento permanente di un organo) ogni qualvolta, a causa del fatto lesivo, l'organo risulti menomato nella sua potenzialità funzionale, ridotta, quindi, rispetto allo stato anteriore, a nulla rilevando il fatto del minore o maggiore grado di menomazione.

5) Cass., Sez. IV, 17 novembre 2025 (ud. 4 novembre 2025), n. 37405
Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro – delega di funzioni

Attraverso delega di funzioni *ex* art. 16 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 il datore di lavoro trasferisce poteri e responsabilità, per legge connessi al proprio ruolo, ad altro soggetto, il quale assume la posizione di garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante. Incombe, comunque, sul datore di lavoro delegante un preciso dovere di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e, più a monte, un preciso dovere di individuare, quale destinatario dei poteri e delle attribuzioni, un soggetto dotato qualità necessarie, in termini di professionalità competenza. In tale prospettiva, allora, sussiste la responsabilità del datore di lavoro per gli infortuni occorsi a titolo di *culpa in eligendo* o di *culpa in vigilando*, laddove questa abbia avuto un ruolo eziologico rispetto agli accadimenti verificatisi (sempre in materia di delega di funzioni, nel medesimo periodo si veda Cass., 10 dicembre 2025, ud. 27 novembre 2025, n. 39563).

6) Cass., Sez. IV, 24 novembre 2025 (ud. 21 ottobre 2025), n. 37972
Infortuni sul lavoro – principio di colpevolezza – valutazione *ex ante*

In tema di infortuni sul luogo di lavoro, l'addebito colposo deve essere formulato sulla base di una valutazione *ex ante*, essendo necessario porsi nella prospettiva del soggetto agente in un momento antecedente rispetto al concretizzarsi della situazione di rischio. Il comportamento alternativo lecito che egli avrebbe potuto e dovuto tenere per evitare o attenuare le conseguenze dell'evento dannoso

deve, infatti, essere valutato alla luce delle condizioni in cui il medesimo soggetto agente si trovava ad operare e delle conoscenze da lui possedute o esigibili.

7) Cass., Sez. IV, 24 novembre 2025 (ud. 30 settembre 2025), n. 37984
Piano operativo di sicurezza – contenuto specifico in relazione all'attività in concreto svolta e alle condizioni del cantiere

Il piano operativo di sicurezza (POS) rappresenta uno strumento di prevenzione dei rischi connessi allo svolgimento delle lavorazioni e, pertanto, deve contenere disposizioni specifiche in relazione alle diverse attività svolte nel luogo di lavoro. Il POS, quindi, costituisce, nei cantieri edili, il documento di valutazione del rischio, ove, tra l'altro, debbono essere individuate le misure preventive e protettive, integrative rispetto a quelle contenute nel PSC quando previsto, adottate in relazione ai rischi connessi alle lavorazioni; il contenuto minimo di detto documento, pertanto, deve essere necessariamente parametrato alle specificità delle attività oggetto del cantiere, al tipo di attrezzature usate ed alle caratteristiche dell'area in cui il cantiere insiste. Sicché, qualora la pericolosità intrinseca dell'attività esercitata in concreto sia di particolare intensità, più pregnanti devono essere la diligenza e la perizia nel precostituire, anche attraverso il POS, condizioni idonee a ridurre quanto più possibile il rischio consentito, atteso che in simili ipotesi la soglia della prevedibilità degli eventi dannosi è più alta di quanto non lo sia rispetto allo svolgimento di lavorazioni comuni (nel caso di specie, il datore di lavoro, in sede di merito, era stato condannato per lesioni colpose, aggravate dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. In particolare, il lavoratore, posizionato su una scala, era impegnato nella rimozione dei profili di marmo facenti parte della cornice di una porta, posta sul piano rialzato dell'edificio interessato dagli interventi. Durante le operazioni, l'infortunato aveva perso l'equilibrio, precipitando dalla scala da un'altezza di circa due metri rispetto al piano, rovinando all'interno di una cavità di particolare profondità, realizzata in antecedenza per ospitare il vano di un ascensore. All'esito della proposizione del ricorso per cassazione, la Corte ha respinto il gravame, condividendo le conclusioni rassegnate in sede di merito in punto di responsabilità del datore per le lesioni subite dal dipendente. Il tutto, non solo per colpa generica, ma anche per colpa specifica consistita, in particolare: i) nella redazione di un POS generico e non conforme ai principi di specificità richiamati dalla normativa di riferimento; ii) nel mancato apprestamento di strumenti di protezione che impedissero la caduta di persone all'interno della cavità destinata ad ospitare il vano ascensore, nel rispetto delle peculiarità del cantiere; iii) nell'aver consentito o, comunque, non impedito, che nel cantiere fossero presenti ostacoli tali da rendere pericoloso il movimento ed il transito delle persone).

8) Cass., Sez. IV, 1 dicembre 2025 (ud. 18settembre 2025), n. 38782
Infortuni sul lavoro – obbligo di vigilanza effettiva del datore di lavoro

Tra i doveri che la normativa in materia antinfortunistica pone in capo al datore di lavoro, vi è quello di esercitare una vigilanza effettiva e sostanziale sulle condizioni di sicurezza dei luoghi di lavoro. Detto obbligo, peraltro, non può considerarsi assolto con la nomina di figure tecniche specializzate, atteso che il datore deve mantenere un controllo effettivo sull'andamento delle attività lavorative e sulle condizioni di sicurezza, in particolare laddove emergano elementi che possano ingenerare dubbi sulla sicurezza delle lavorazioni (nel caso di specie, la Cassazione ha respinto il ricorso presentato dal datore di lavoro, il quale in sede di merito era stato condannato per l'infortunio mortale occorso ad un proprio dipendente, travolto dal ribaltamento di una pila di ecoballe, precedentemente impilate in verticale, allorquando il medesimo lavoratore era intento a spazzare, con l'ausilio di una scopa, il piazzale antistante l'area di stoccaggio. La Corte, nell'esprimere il principio di cui alla massima, ha ritenuto immune da censure la sentenza resa dalla Corte d'appello, confermando, dunque, la responsabilità del datore per aver consentito lo svolgimento delle predette

operazioni di pulizia in un'area esposta al rischio di caduta dall'alto di materiali, in assenza di idonee misure antinfortunistiche, previste dalla normativa di riferimento per prevenire tale rischio. La Cassazione ha, quindi, ribadito che le attività di spazzamento del piazzale erano state condotte dall'infortunato solo con una scopa, manovrata necessariamente dal lavoratore in prossimità delle cataste, esponendo il dipendente al rischio, non adeguatamente vigilato e fronteggiato, di essere investito in caso di caduta delle ecoballe).

9) Cass., Sez. IV, 4 dicembre 2025 (ud. 1 ottobre 2025), n. 39166
Rischio interferenziale

Qualora nell'esecuzione di lavorazioni siano coinvolte più imprese, tutti i soggetti garanti devono coordinarsi tra loro al fine di garantire, predisponendo tutti i presidi necessari, la sicurezza nell'espletamento dell'attività lavorativa. Il tutto, a nulla rilevando la qualificazione civilistica attribuita al rapporto tra le diverse imprese che cooperano tra loro, venendo, piuttosto, in rilievo l'effetto che tale rapporto crea, cioè l'interferenza tra organizzazioni, che può essere fonte di ulteriori rischi per i lavoratori di tutte le imprese coinvolte.

10) Cass., Sez. IV, 9 dicembre 2025 (ud. 20 novembre 2025), n. 39520
Titolarità formale della qualifica di datore di lavoro – omessa predisposizione delle misure antinfortunistiche – responsabilità

In tema di infortuni sul lavoro, l'intestazione fittizia è del tutto irrilevante ai fini dell'assunzione della posizione di garanzia, gravando, quest'ultima, anche sul soggetto che, sebbene privo di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri tipici del datore di lavoro. Sicché, la titolarità solo formale della qualifica di amministratore della società a cui fa capo il rapporto di lavoro con il dipendente, non costituisce *ex se* causa di esonero da responsabilità in caso violazione delle norme in materia antinfortunistica; ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 199 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, infatti, sussiste una corresponsabilità *tanto* del formale titolare della qualifica di datore di lavoro, *quanto* del soggetto che, pur sprovvisto di regolare investitura, ne eserciti in concreto i poteri giuridici (in tal senso si veda anche Cass., Sez. III, 17 ottobre 2025, ud. 10 settembre 2025, n. 34162).

11) Cass., Sez. IV, 11 dicembre 2025 (ud. 19 novembre 2025), n. 39821
Obbligo di verifica della corrispondenza del macchinario alle prescrizioni di legge – responsabilità del datore di lavoro

Grava sul datore di lavoro l'obbligo di verificare specificamente la conformità dei macchinari impiegati nell'attività lavorativa alle prescrizioni di legge, impedendo l'uso di quelli che, per qualsiasi causa, originaria ovvero sopravvenuta, si rivelino pericolosi per l'incolumità di chi li adopera. In tale prospettiva, dunque, il soggetto garante risponde dell'infortunio occorso al dipendente laddove lo strumento impiegato difetti dei requisiti di legge, indipendentemente dalla presenza sul macchinario della marchiatura di conformità "CE", o dall'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore. Solo laddove l'accertamento dell'elemento di rischio sia reso impossibile in ragione delle particolari caratteristiche del macchinario, che non consentano di apprezzarne la pericolosità con l'ordinaria diligenza, non è configurabile, in caso di sinistro, la responsabilità del datore di lavoro (negli stessi termini e nel medesimo periodo anche Cass., Sez. IV, 4 dicembre 2025, ud. 5 novembre 2025, n. 39169).

12) Cass., Sez. IV, 15 dicembre 2025 (ud. 2 dicembre 2025), n. 40243
Malattia professionale – violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro – nesso di causalità

In tema di prova del nesso eziologico tra decesso conseguente a malattia professionale e violazione delle norme antinfortunistiche, il dato scientifico ritenuto affidabile dalla comunità scientifica, tratto da generalizzazioni probabilistiche, in mancanza di fattori causali alternativi ed esclusivi, rispetto a quelli che gli esperti hanno individuato come incidenti sull'evento morte con alta probabilità, può fondare il giudizio di causalità individuale in ragione di specifiche acquisizioni fattuali che dimostrino, con elevata razionalità logica, la riconducibilità del caso singolo alla relazione causale espressa dalla teoria generale.

13) Cass., Sez. IV, 24 dicembre 2025 (ud. 16 dicembre 2025), n. 41477
Infortuni sul lavoro – responsabilità del committente – ingerenza nell'esecuzione delle lavorazioni

L'ingerenza rilevante ai fini della configurabilità di una responsabilità del committente per l'infortunio occorso ad un lavoratore non si identifica con qualsiasi atto o comportamento realizzato dal committente medesimo, dovendo, invece, consistere in una attività di concreta interferenza sul lavoro altrui, tale da modificarne le modalità di svolgimento e da stabilire, comunque, con gli addetti ai lavori un rapporto idoneo ad influire sull'esecuzione degli stessi.

4. Novità normative.

- **Legge 29 dicembre 2025, n. 198**, pubblicata in GURI 30 dicembre 2025, n. 301, che ha convertito con modificazioni il d.l. 31 ottobre 2025, n. 159, recante "misure urgenti per la tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro e in materia di protezione civile", innovando sensibilmente il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Qui di seguito si evidenziano le principali novità introdotte in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro:

i) art. 1-*bis*, rubricato "termine massimo per l'erogazione della formazione in materia di sicurezza sul lavoro nelle imprese turistico-ricettive e negli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande", ai sensi del quale nelle imprese e negli esercizi di cui alla rubrica, atteso «il basso livello di rischio e delle peculiari modalità di erogazione del servizio», la formazione in materia di salute e sicurezza e l'eventuale addestramento specifico di cui all'art. 37, comma 4, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, devono concludersi entro 30 giorni dalla costituzione del rapporto di lavoro, ovvero dall'inizio dell'utilizzazione (in caso di somministrazione di lavoro);

ii) art. 2, in materia di accesso alla Rete di lavoro agricolo di qualità, subordinato, a seguito della novella, all'assenza di condanne penali e sanzioni amministrative anche in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;

iii) art. 3, che disciplina le attività di vigilanza in materia di appalto, subappalto, il "*badge*" di cantiere e la patente a crediti, ove è previsto, innanzitutto, che l'Ispettorato nazionale del lavoro, nel rilasciare l'attestato utile all'iscrizione nella Lista di Conformità INL, debba orientare prioritariamente i propri controlli verso i «datori di lavoro che operano in regime di subappalto, sia pubblico che privato». La disposizione prevede, poi, la dotazione ai lavoratori del c.d. "*badge*" di cantiere, che deve essere dotato di un codice univoco anticontraffazione e che può essere reso disponibile anche in formato digitale. Quanto, invece, alla patente a crediti, tra le più significative novità si sottolinea la circostanza che la decurtazione dei crediti deve avvenire a seguito della notificazione del verbale di accertamento emanato dai competenti organi di vigilanza; a tal fine, allora, l'Ispettorato nazionale del lavoro potrà utilizzare, altresì, le informazioni contenute nel Portale Nazionale del Sommerso (PNS) di cui all'art. 10 d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (si veda il nuovo comma 7-*bis* inserito all'art. 27, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81). Viene, inoltre, inasprito il trattamento sanzionatorio per chi opera senza patente ovvero con una patente avente un punteggio insufficiente (inferiore a quindici crediti): la sanzione amministrativa comminata in tali casi, infatti, a seguito della novella, non può essere inferiore ad € 12.000,00 (in luogo del precedente importo di € 6.000,00. Si veda art. 27, comma 11, d.lgs. n. 81/2008);

iv) art. 4, ove è previsto un potenziamento dei poteri di vigilanza dell'Ispettorato nazionale del lavoro che, a tal fine, potrà, tra l'altro, assumere 300 nuovi ispettori a tempo indeterminato, attraverso concorsi organizzati su base regionale per il triennio 2026-2028. La legge interviene, inoltre, su nuove assunzioni «in deroga alle ordinarie facoltà assunzionali» da parte delle forze dell'ordine, prevedendo la possibilità per l'Arma dei Carabinieri, nella prospettiva della tutela sui luoghi di lavoro, di incrementare di 100 unità la propria dotazione organica;

v) art. 5, dedicato agli interventi in materia di prevenzione e formazione. In tale prospettiva, è previsto che a decorrere dall'anno 2026 l'INAIL trasferisca annualmente al Fondo sociale per occupazione e formazione un importo non inferiore a € 35.000.000,00 «destinato al finanziamento di interventi mirati di promozione e divulgazione della cultura della salute e della sicurezza sul lavoro, anche attraverso la valorizzazione di supporti digitali quali la realtà simulata e aumentata ai fini dell'apprendimento esperienziale [...] nell'ambito dei percorsi di istruzione e formazione professionale, di istruzione e formazione tecnica superiore e di istruzione tecnologica superiore, nonché dei percorsi universitari e dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica realizzati in modalità duale […], nonché al finanziamento di iniziative volte a incrementare la formazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali, territoriali e di sito produttivo, sulla base di piani formativi concordati con le organizzazioni dei datori di lavoro e le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale» (si veda l'art. 11, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 81/2008). Tale disposizione innova ulteriormente l'art. 11 d.lgs. n. 81/2008, dedicato alle attività promozionali, inserendo nella norma i seguenti, ulteriori commi:

- art. 11, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 81/2008, ai sensi del quale «al fine di incrementare i livelli di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tutti i settori di attività e in particolare in quelli delle costruzioni, della logistica e dei trasporti che presentano una alta incidenza infortunistica, l'INAIL promuove […] interventi di formazione in materia prevenzionale, sentite le organizzazioni dei datori di lavoro e le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, attraverso l'impiego dei Fondi interprofessionali […]»;
- art. 11, comma 5-*quater*, d.lgs. n. 81/2008, che autorizza «l'INAIL a promuovere […] interventi di sostegno rivolti in particolare alle microimprese e alle piccole e medie imprese, per l'acquisto e l'adozione nell'organizzazione aziendale di dispositivi di protezione individuale caratterizzati da tecnologie innovative e sistemi intelligenti»;
- art. 11, comma 6-*bis*, d.lgs. n. 81/2008, che statuisce che «l'INAIL promuove campagne informative e progetti formativi per la diffusione della cultura della salute e della sicurezza sul lavoro, a favore delle istituzioni scolastiche del sistema nazionale di istruzione, con particolare riferimento alla riduzione del fenomeno degli infortuni *in itinere*, nell'ambito dell'insegnamento dell'educazione civica, di cui alla l. 20 agosto 2019, n. 92 […];

Sempre l'art. 5 l. n. 198/2025 ha inserito, all'art. 15, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, la lettera z-*bis*, che ha esteso le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro anche alla «programmazione di misure di prevenzione di condotte violente o moleste nei confronti dei lavoratori nei luoghi di lavoro»

Altra novità significativa introdotta dall'art. 5 l. n. 198/2025 riguarda la tracciabilità delle competenze. È stato, infatti, previsto che le attività di formazione di cui al d.lgs. n. 81/2008 dovranno essere registrate nel fascicolo elettronico del lavoratore di cui all'art. 14 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, nonché all'interno del fascicolo sociale e lavorativo del cittadino «al fine del loro inserimento nella piattaforma del Sistema informativo per l'inclusione sociale e lavorativa (SIISL) di cui all'art. 5 d.l. 4 maggio 2023, n. 48, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 luglio 2023, n. 85. Il contenuto del fascicolo elettronico del lavoratore è considerato dal datore di lavoro ai fini della programmazione della formazione e di esso gli organi di vigilanza tengono conto ai fini della verifica degli obblighi di cui al presente decreto» (art. 37, comma 14, d.lgs. n. 81/2008).

La disposizione *de qua* ha, inoltre, apportato modifiche:

- all'art. 77, comma 4, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, estendendo gli obblighi di mantenimento in efficienza dei DPI, il mantenimento delle condizioni d'igiene mediante la manutenzione, le riparazioni e le sostituzioni, anche per specifici indumenti di lavoro che assumono la caratteristica di DPI, previa loro individuazione attraverso la valutazione dei rischi;
- all'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, prevedendo l'obbligo, in caso di impiego, come mezzo di accesso, di scale verticali permanenti di altezza superiore a 5 metri, aventi una inclinazione superiore a 75 gradi, di dotare le stesse, in base alla valutazione del rischio, o di un sistema di protezione individuale contro le cadute dall'alto, oppure di una gabbia di sicurezza avente specifiche caratteristiche;
- all'art. 115 d.lgs. n. 81/2008, in tema di lavori in quota, evidenziando che i sistemi di protezione collettiva a cui dare priorità, rispetto ai sistemi di protezione individuale, sono rappresentati da parapetti e reti di sicurezza; solo in caso di impossibilità all'impiego dei predetti strumenti, i lavoratori dovranno utilizzare sistemi di protezione individuale idonei per l'uso specifico quali, ad esempio, sistemi di trattenuta e sistemi di arresto caduta;

vi) art. 7, che involge il tema della sicurezza degli studenti coinvolti nei percorsi di formazione scuola-lavoro, estendendo la tutela assicurativa INAIL agli infortuni *in itinere* ed escludendo espressamente che gli studenti possano essere adibiti a lavorazioni a rischio elevato «come individuate nel documento di valutazione dei rischi dell'impresa ospitante»;

vii) art. 8, con il quale è stata prevista l'erogazione annuale da parte dell'INAIL, a decorrere dall'1 gennaio 2026, di borse di studio ai superstiti di soggetti deceduti per infortunio sul lavoro o per malattie professionali, che hanno diritto alla rendita prevista dalla normativa vigente;

viii) art. 16, che disciplina le modalità di utilizzo degli introiti derivanti dalle sanzioni comminate in sede di vigilanza. Tali somme dovranno essere finalizzate ad attività di sorveglianza epidemiologica di rischi e danni associati all'esposizione professionale, al rafforzamento dell'attività svolta dai servizi per la prevenzione e la sicurezza negli ambienti di lavoro, nonché ad attività di formazione e aggiornamento professionale o di promozione del miglioramento della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (si veda l'art. 13, comma 6-*bis*, d.lgs. n. 81/2008);

ix) art. 17, in tema di sorveglianza sanitaria e promozione della salute. Tra le principali modifiche apportate dalla novella, si segnalano le seguenti:

- le visite mediche devono essere computate nell'orario di lavoro, fatta eccezione per quelle eseguite in fase preassuntiva;
- nell'ambito della sorveglianza sanitaria rientrano anche visite mediche finalizzate a verificare che il lavoratore non si trovi sotto l'effetto di alcool o di sostanze stupefacenti;
- è prevista la possibilità di introdurre, in sede di contrattazione collettiva, misure idonee a sostenere iniziative di promozione della salute nei luoghi di lavoro e a garantire ai lavoratori la fruizione di permessi retribuiti per effettuare, durante l'orario di lavoro, screening oncologici inclusi nei programmi di prevenzione del SSN;

x) art. 18, dedicato alla disciplina delle organizzazioni di volontariato della protezione civile. La disposizione ha, tra l'altro, previsto che i rappresentanti legali e i volontari, anche con funzioni di coordinamento, delle organizzazioni di volontariato della protezione civile, non sono soggetti alle sanzioni penali previste per il datore di lavoro, il dirigente, il preposto ed il lavoratore (si veda art. 3-*bis* d.lgs. n. 81/2008).

Osservatorio sulle acque pubbliche e private n. 4/2025

Public and private waters observatory n. 4/2025

di *Andrea Giocondi*

***Abstract* [ITA]**: il presente numero contiene un massimario delle più rilevanti sentenze depositate dalle principali Autorità Giudiziarie italiane nel quarto trimestre 2025 in materia di acque pubbliche e private e di Servizio Idrico Integrato.

***Abstract [ENG]**: this issue contains a summary of the most relevant rulings filed by the most important Italian Courts in the fourth quarter of 2025 concerning public and private waters and the integrated water service.*

Parole chiave: acque pubbliche e private – servizio idrico integrato – evoluzioni giurisprudenziali – novità normative

***Keywords**: public and private waters – integrated water service – jurisprudential developments – regulatory innovation*

SOMMARIO: **1.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Civile relative al quarto trimestre 2025. – **2.** Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al quarto trimestre 2025. **– 3.** Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Penale relative al quarto trimestre 2025. **– 4.** Le principali novità normative del quarto trimestre 2025.

1. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Civile relative al quarto trimestre 2025.

1) Cass., Sez. III, ord. 10 ottobre 2025 (ud. 16 settembre 2025), n. 27181
Servizio idrico integrato – Opposizione a ingiunzione di pagamento canoni idrici – Giurisdizione

In tema di servizio idrico integrato, le controversie aventi ad oggetto l'opposizione a ingiunzione di pagamento per canoni idrici e le relative domande risarcitorie per fornitura di acqua non conforme ai parametri di potabilità rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di corrispettivo contrattuale e non di tributo. La condotta del gestore che somministra acqua priva dei requisiti di legge integra inadempimento contrattuale, da cui può derivare una riduzione del corrispettivo e il diritto al risarcimento del danno patrimoniale, liquidabile in via equitativa anche in assenza di scontrini fiscali, purché l'*an* della lesione sia dimostrato.

2) Cass., Sez. III, ord. 20 ottobre 2025 (ud. 18 settembre 2025), n. 27935
Acque piovane non convogliate o non disciplinate – Danno da allagamento – Giurisdizione

In tema di danni derivanti da allagamenti causati da acque piovane non convogliate o disciplinate per un uso determinato, le relative controversie non rientrano nella competenza del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche, difettando il presupposto della "natura pubblica" delle acque, e restano attratte alla cognizione del giudice ordinario secondo i criteri generali di valore e territorio.

3) Cass., Sez. III, ord. 2 dicembre 2025 (ud. 19 novembre 2025), n. 31462
Servizio idrico integrato – Danno da allagamento – Onere della prova

In caso di danni lamentati dall'utente del servizio idrico integrato a seguito di allagamenti stradali, il gestore o l'ente locale proprietario della strada non può essere ritenuto responsabile *ex* art. 2051 c.c. in assenza di adeguata prova del fatto storico dannoso, del nesso eziologico tra la situazione dei luoghi e l'evento, e del difetto di diligenza nella manutenzione delle opere idrauliche o di smaltimento delle acque meteoriche. La mera allegazione dell'allagamento non è sufficiente a fondare il diritto al risarcimento in mancanza di riscontri probatori specifici.

4) Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2025 (ud. 11 novembre 2025), n. 33346
Servizio idrico integrato – Gestione autonoma – Salvaguardia "gestione esistente" – Nozione di "gestione esistente"

Ai fini della salvaguardia delle gestioni autonome esistenti del servizio idrico integrato, ai sensi dell'art. 147, c. 2-*bis*, lett. b), del d.lgs. 30 aprile 2006, n. 152, per "gestione esistente" deve intendersi una gestione legittimamente assunta in via di diritto, e non meramente di fatto, alla data di introduzione della disposizione. Ne consegue che il riconoscimento della gestione autonoma richiede la sussistenza di un atto o provvedimento amministrativo formale che ne attesti l'assunzione legittima, costituendo la "esistenza" un presupposto logico-giuridico necessario – ancorché non esplicitato nella norma – per l'ulteriore verifica delle condizioni tecnico-qualitative richieste ai fini della sua conservazione. L'interpretazione sistematica della norma, condotta alla luce del principio generale di unicità della gestione, rientra nei poteri del giudice amministrativo e non integra eccesso di potere giurisdizionale né sconfinamento nella sfera legislativa.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche relative al quarto trimestre 2025.

1) Trib. Superiore Acque, 3 ottobre 2025 (ud. 26 febbraio 2025), n. 177
Concessioni di grande derivazione idroelettrica – Canone binomio – Competenza regionale

È legittima l'applicazione del canone binomio e dell'obbligo di cessione gratuita di energia anche alle concessioni di grande derivazione idroelettrica in corso di validità, in attuazione dell'art. 12, c. 1-*quinquies*, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79; la disciplina statale non distingue tra concessioni scadute e vigenti, e trova coerente attuazione nella normativa regionale, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e tutela dell'interesse pubblico.

2) Trib. Superiore Acque, 20 ottobre 2025 (ud. 24 settembre 2025), n. 190
Vincoli idraulici – Esclusione del silenzio assenso – Irrilevanza di autorizzazione idraulica e precedenti sanatorie

Il vincolo di inedificabilità nella fascia di dieci metri dai corsi d'acqua *ex* art. 96, lett. f), R.D. 25 luglio 1904, n. 523, costituisce limite assoluto ostativo alla sanatoria edilizia ai sensi dell'art. 33, lett. b), l. 28 febbraio 1985, n. 47; né l'autorizzazione idraulica né il decorso del termine possono legittimare il silenzio-assenso in presenza di tale vincolo, il cui carattere inderogabile è estraneo alla valutazione discrezionale. Irrilevanti, inoltre, eventuali disparità di trattamento o licenze rilasciate in violazione del vincolo.

3) Cons. Stato, Ad. Plen., 7 novembre 2025 (ud. 16 luglio 2025), n. 16
Servizio idrico integrato – Regolazione tariffaria – Conguagli – Recupero integrale dei costi – Oneri finanziari – Equilibrio economico-finanziario

Nel servizio idrico integrato, il principio del recupero integrale dei costi impone che il metodo tariffario assicuri l'equilibrio economico-finanziario della gestione attraverso la correlazione tra costi efficienti e ricavi, senza imporre il riconoscimento di ogni singolo costo sostenuto. È pertanto legittima, ai sensi dell'art. 154 d.lgs. 152/2006, la scelta regolatoria di non riconoscere oneri finanziari sui conguagli, oltre la rivalutazione per inflazione, ove il sistema tariffario garantisca la sostenibilità della gestione, tenendo conto anche dei costi ambientali, della risorsa e delle ricadute sociali.

4) Cons. Stato, Sez. IV, 17 novembre 2025 (ud. 23 ottobre 2025), n. 8971
Servizio idrico integrato – Comuni montani – Gestione autonoma – Assenso Autorità d'Ambito

In materia di gestione autonoma del servizio idrico da parte di Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti, ai fini della salvezza prevista dall'art. 147, c. 2-*bis*, lett. a), d.lgs. n. 152/2006, rilevano le delibere comunali adottate in vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 148, c. 5, del medesimo decreto, che non richiedeva l'assenso dell'Autorità d'ambito; in assenza di una norma transitoria che imponga la revisione delle opzioni già formalmente esercitate, tali gestioni vanno ritenute legittime anche dopo le modifiche normative del 2008.

5) Trib. Superiore Acque, 10 dicembre 2025 (ud. 9 aprile 2025), n. 217
Opere in alveo – Autorizzazione idraulica – Ordinanza di rimessione in pristino per pericolosità accertata – Comunicazione avvio procedimento

È legittima l'ordinanza regionale che impone ad un Comune la rimozione di strutture ricadenti all'interno degli alvei e delle pertinenze di torrenti demaniali, realizzate in assenza di autorizzazione idraulica; invero, ai fini dell'illegittimità dell'atto, qualora il provvedimento non avrebbe potuto avere contenuto diverso per l'accertata pericolosità delle opere e l'assenza di documentazione tecnica idonea a comprovarne la sicurezza, non rileva l'eventuale omissione della comunicazione di avvio del procedimento.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte di Cassazione Penale relative al quarto trimestre 2025.

1) Cass., Sez. III, 25 settembre 2025 (ud. 25 settembre 2025 - dep. 13 ottobre 2025), n. 33646
Acque meteoriche contaminate – Qualificazione come reflui industriali – *Fumus commissi delicti*

In tema di tutela delle acque dall'inquinamento, le acque meteoriche che, a seguito del dilavamento di superfici impermeabili in cui si svolgono attività produttive, risultano contaminate da sostanze inquinanti (quali vernici, oli o residui di lavorazione), perdono la loro originaria natura e assumono la qualificazione di acque reflue industriali, ai sensi dell'art. 74, c. 1, lett. h), del d.lgs. 30 aprile 2006, n. 152 ("Codice dell'Ambiente"), anche se non riconducibili alle specifiche ipotesi di cui all'art. 113 del medesimo decreto.
Ne consegue che lo scarico in pubblica fognatura di tali acque, in assenza di trattamento e autorizzazione, configura il fumus del reato di cui all'art. 137, c. 3, del predetto Codice dell'Ambiente, senza che rilevi la normativa regionale (nel caso di specie, Regolamento Regione Liguria n. 4/2009), la cui applicazione è limitata ai soli casi espressamente disciplinati dall'art. 113 del medesimo Codice.

2) Cass., Sez. III, 24 settembre 2025 (ud. 24 settembre 2025 - dep. 13 ottobre 2025), n. 33651
Scarico di acque reflue industriali – Qualificazione giuridica – Emissioni odorigene e prova olfattiva – Prescrizione

Integra il reato di scarico non autorizzato di acque reflue industriali, di cui all'art. 137 del d.lgs. 30 aprile 2006, n. 152, e non quello di abbandono di rifiuti liquidi, la condotta di immissione di acque di dilavamento contenenti idrocarburi in un corso d'acqua superficiale tramite un sistema stabile di collettamento, anche se attivato in modo occasionale o emergenziale, atteso che la natura dello scarico si determina in base alle modalità tecniche di convogliamento e non alla frequenza dell'emissione.

La percezione olfattiva di sostanze inquinanti da parte degli operanti di polizia giudiziaria, se riscontrata con ulteriori elementi indiziari (es. presenza di sostanze surnatanti, esalazioni moleste, documentazione fotografica), è idonea a fondare l'affermazione di responsabilità per il reato di cui all'art. 137 del citato "Codice dell'Ambiente", anche in mancanza di analisi chimiche utilizzabili, purché sia accertata la riconducibilità delle sostanze a quelle pericolose indicate in tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del Codice.

È configurabile, altresì, il reato di cui all'art. 674 c.p. allorché l'emissione produca molestie olfattive percepibili da soggetti terzi, senza necessità di perizia tecnica, potendo il giudice fondare la propria decisione su percezioni dirette riferite in giudizio. Tuttavia, in assenza di prova della continuità delle emissioni, tale reato ha natura istantanea e non permanente.

3) Cass., Sez. III, 26 novembre 2025 (ud. 26 novembre 2025 - dep. 30 dicembre 2025), n. 41677

Autolavaggio – Scarico di acque reflue industriali – Assenza di Autorizzazione Unica Ambientale (AUA) – Natura obbligatoria dell'AUA – Regime sanzionatorio

In caso di scarico di acque reflue industriali, provenienti da attività soggette ad autorizzazione unica ambientale (AUA) ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59, l'omessa richiesta dell'AUA comporta l'applicabilità della sanzione penale prevista dall'art. 137, c. 1, del d.lgs. 30 aprile 2006, n. 152, anche in assenza di specifiche previsioni sanzionatorie nel d.P.R. 13 marzo 2013, n. 59, dovendosi ritenere che quest'ultimo non introduca un nuovo titolo abilitativo, ma un regime procedurale che incorpora le autorizzazioni ambientali settoriali esistenti.

Pertanto, la mancanza dell'AUA in relazione ad attività, come un autolavaggio, che determinano scarichi di reflui industriali in pubblica fognatura, integra il reato di scarico non autorizzato, salvo che non ricorrano le eccezioni espressamente previste dalla normativa.

4. Le principali novità normative del quarto trimestre 2025.

1) **l. 30 dicembre 2025, n. 199 (Legge di bilancio 2026-2028)**, pubblicata in GURI serie generale n. 301 del 30.12.2025, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2026 e bilancio pluriennale per il triennio 2026-2028».

1. Crisi idrica – proroga e "rimodulazione" poteri del Commissario straordinario (v. il d.l. 14 aprile 2023, n. 39)

La legge di bilancio modifica il d.l. 39/2023:

- prorogando il termine (e quindi l'operatività della struttura commissariale) fino al 31 dicembre 2027;
- aggiungendo funzioni "strutturali": coordinamento delle Autorità di bacino distrettuali per la definizione/aggiornamento del bilancio idrico (equilibrio risorse/fabbisogni), promozione di scenari climatici (10 e 30 anni) e supporto alla progettazione di opere contro la crisi idrica;
- prevedendo una spesa autorizzata per interventi urgenti (es. 41 mln per il 2026, con meccanismo di revoca se non utilizzati nei tempi indicati)

2. Sistema idrico del Peschiera (Lazio) – "leva concessoria" su ATO 2

Per garantire equilibrio economico-finanziario e la realizzazione delle opere di messa in

sicurezza/ammodernamento del Peschiera, la legge consente di rideterminare la durata della concessione SII ATO 2 (in proporzione agli investimenti a carico del concessionario), fino a max 10 anni, con evidenza in un piano economico-finanziario.

3. Finanziamento mirato a opere SII (collettamento/fognatura/depurazione) – area Friuli-Venezia Giulia e Veneto
Stanziamento (10 mln annui 2026–2027) per interventi su corsi d'acqua e potenziamento reti SII (opere di collettamento, fognatura, depurazione), con assegnazione tramite CIPESS previa approvazione elenco interventi e cronoprogrammi.

2) **d.l. 21 novembre 2025, n. 175**, pubblicato in GURI serie generale n. 271 del 21.11.2025, recante «Misure urgenti in materia di Piano Transizione 5.0 e di produzione di energia da fonti rinnovabili».

1. Il decreto nasce con un doppio binario: "Transizione 5.0" e "aree idonee FER". Formalmente è un decreto "misto": una prima parte serve a mettere in sicurezza (in tempi stretti) la gestione delle comunicazioni/adempimenti collegati al credito d'imposta Transizione 5.0; la seconda parte è quella sostanziale per territorio e autorizzazioni, perché interviene sulle aree idonee per impianti a fonti rinnovabili, con l'obiettivo dichiarato di accelerare l'attuazione (anche in chiave PNRR). Il provvedimento entra in vigore il 22 novembre 2025.

2. Sulla Transizione 5.0, l'intervento è soprattutto "procedurale": proroghe e possibilità di integrazione su richiesta GSE.

L'art. 1 non "reinventa" l'incentivo, ma si concentra su finestre temporali e regole pratiche: consente la presentazione delle comunicazioni entro una data ravvicinata e, per le pratiche inviate nel periodo indicato, prevede che – se il GSE rileva dati/documentazione incompleti o illeggibili – l'impresa possa integrare entro il termine assegnato e comunque entro una data-limite, chiarendo che alcune carenze (legate alla certificazione della riduzione dei consumi energetici) non sono sanabili. In sostanza è una norma "salva-procedure": riduce il rischio di esclusione per meri vizi formali, ma irrigidisce ciò che è sostanziale (certificazioni/elementi essenziali).

3. Il cuore del decreto, per impatti su acqua e SII, è l'art. 2: riscrive nel d.lgs. 190/2024 la disciplina delle "aree idonee" (nuovo art. 11-*bis* e collegati).

L'art. 2 opera come "maxi-novella": sposta riferimenti e sostituisce la vecchia architettura, inserendo nel d.lgs. 190/2024 un pacchetto di nuove disposizioni, a partire dall'art. 11-*bis* ("Aree idonee su terraferma"). È qui che compaiono, tra le aree considerate idonee, categorie nuove o rafforzate, con un'elencazione "per tipologie" (siti già con impianti, aree bonificate, cave/miniere/discariche, aree nella disponibilità di soggetti infrastrutturali, ecc.).

4. Dentro l'art. 11-*bis*, le due "porte" principali per l'acqua sono invasi/laghi di cava e, soprattutto, il perimetro SII.

Nel catalogo delle aree idonee, il decreto include espressamente: "gli invasi idrici" e "i laghi di cave" (insieme a miniere dismesse o degradate). Subito dopo, ed è la previsione più "idrica" in senso di servizio pubblico, qualifica come idonee "gli impianti e le relative aree di pertinenza ricadenti nel perimetro di competenza del servizio idrico integrato". Il senso pratico è chiaro: il legislatore vuole facilitare l'installazione (in particolare FV) su superfici/asset che sono già "tecnici" e spesso energivori (depuratori, potabilizzatori, sollevamenti, aree impiantistiche, pertinenze), e apre una strada anche su specchi d'acqua artificiali/controllati (invasi e laghi di cava).

5. Contestualmente, il decreto "guida" le Regioni: criteri obbligatori, tra cui la tutela della qualità dei corpi idrici.

Quando impone a Regioni e Province autonome di adottare le leggi di individuazione/attuazione delle aree idonee, il decreto inserisce un set di principi e criteri: tra questi compare in modo testuale l'esigenza di tutelare "la qualità dell'aria e dei corpi idrici" insieme a paesaggio, patrimonio culturale e aree agricole/forestali. Quindi, anche mentre amplia l'elenco delle aree idonee, fissa un

"contrappeso" esplicito: la pianificazione regionale non può prescindere dalla qualità dei corpi idrici come valore da preservare.

6. La regola chiave di accelerazione non è "assenza di vincoli", ma "semplificazione del passaggio paesaggistico" in area idonea (art. 11-*quater*).

Il decreto inserisce l'art. 11-*quater*, che disciplina i regimi semplificati per interventi in aree idonee. In estrema sintesi, per gli interventi che insistono in aree idonee il procedimento non resta bloccato dall'autorizzazione paesaggistica "classica": l'autorità paesaggistica rende un parere obbligatorio ma non vincolante entro i termini; e, se il termine decorre inutilmente, l'autorità procedente può comunque provvedere. È una leva importante perché riduce la capacità di "stallo" e rende più prevedibile la durata della conferenza dei servizi.

7. Il decreto chiarisce anche un punto pratico spesso decisivo: se l'impianto non ricade (o ricade solo in parte) in area idonea, la semplificazione non si applica.

È una clausola operativa: per beneficiare del regime semplificato serve che l'intervento "stia dentro" l'area idonea; se il perimetro è misto o solo parzialmente idoneo, si rischia di perdere il vantaggio. È un dettaglio che, nella progettazione su impianti SII o su invasi, spinge a lavorare bene su perimetrazioni, titoli di disponibilità delle aree e layout progettuale.

8. Accanto alla terraferma, il decreto disciplina anche le "aree idonee a mare" (art. 11-*ter*) e introduce regole speciali per le zone UNESCO (art. 11-*quinquies*).

Anche se qui l'acqua è "mare" più che risorsa idrica/SII, l'impianto è coerente: definire dove e come si può accelerare (offshore) "temperando" con ecosistema, pesca, paesaggio e cultura; e, per le aree UNESCO, consentire solo determinati interventi. Per chi lavora su risorsa idrica interna è meno centrale, ma completa il disegno di "zonizzazione" accelerata/condizionata.

9. Il decreto chiude il cerchio con allegati/obiettivi: introduce una tabella di ripartizione regionale della potenza minima aggiuntiva annua (Allegato C-*bis*).

Qui la logica è: non basta definire aree, occorre anche "mettere pressione" sugli obiettivi territoriali. È l'elemento che rende la disciplina delle aree idonee anche uno strumento di governo quantitativo, non solo autorizzatorio.

3) **Delibera Arera 23 dicembre 2025 n. 582/2025/R/idr**, «Approvazione dei criteri per il primo aggiornamento biennale delle predisposizioni tariffarie del servizio idrico integrato, ai sensi del metodo tariffario per il quarto periodo regolatorio MTI-4».

Con la richiamata Delibera, l'Autorità ha, *breviter*:

1. "sbloccato" l'aggiornamento delle tariffe dal 2026, approvando *i criteri* con cui Enti di governo d'ambito/soggetti competenti devono fare il primo aggiornamento biennale delle predisposizioni tariffarie MTI-4 (con effetti sulle tariffe applicate agli utenti a partire dall'annualità 2026);
2. fissato regole di aggiornamento dei principali "mattoni" del VRG/PEF (tra cui componenti legate a costi ambientali e della risorsa (ERC), recuperi/scostamenti (RcTOT), copertura degli investimenti (Capex, FoNI)), imponendo in molti casi una rideterminazione sulla base di fonti contabili obbligatorie e di parametri macro (inflazione/deflatori);
3. aggiornato (e reso espliciti) alcuni parametri finanziari standardizzati per il calcolo di oneri finanziari e fiscali, introducendo valori "ad hoc" per il primo aggiornamento biennale (anni 2026-2029: risk free reale, ERP, WRP, Kd reale);
4. rafforzato la coerenza tra pianificazione e realizzazioni, imponendo all'EGA/soggetto competente di attestare (o motivare gli scostamenti) tra investimenti programmati 2024-2025 e investimenti effettivamente realizzati;
5. prolungato e precisato gli incentivi "innovazione/sostenibilità", estendendo al biennio 2026-2027 premialità legate (tra l'altro) a riuso delle acque reflue depurate e contenimento/efficientamento dei consumi energetici (indicatori RIU ed ENE);

6. disciplinato la “fase transitoria” di applicazione tariffaria dal 1° gennaio 2026, prevedendo tariffe provvisorie/limiti massimi fino all’aggiornamento e alla successiva approvazione ARERA, con conguaglio a valle dell’approvazione;
7. introdotto un criterio di contenimento del “valore di subentro” per gestioni in scadenza, limitando (di norma) il recupero nel valore residuo di conguagli approvati, ma non ancora recuperati, salvo casi motivati.

Osservatorio sull'esecuzione forzata civile n. 4/2025

Observatory on the civil execution procedure n. 4/2025

di *Andrea Greco*

***Abstract* [ITA]**: questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione depositate nel quarto trimestre 2025 in materia di esecuzione forzata civile.

Abstract [ENG]: *this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court about private law enforcement in the fourth quarter of 2025*.

Parole chiave: esecuzione forzata civile – evoluzioni giurisprudenziali

Keywords: *private law enforcement – jurisprudential developments*

SOMARIO: 1. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025.

1. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025.

1) Cass., Sez. III., ord. 9 ottobre 2025, (ud. 8 ottobre 2025), n. 27111.
Procedure esecutive individuali e sequestro finalizzato alla confisca per equivalente – Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale

Deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - per violazione degli artt. 3, 24, 42 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. Addiz. 1 alla CEDU – dell'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*, secondo periodo, disp att. c.p.p. (come novellato dal d.lgs. n. 14 del 2019 e applicabile dal 15 luglio 2022) nella parte in cui prevede che nei rapporti con le procedure esecutive individuali anche al sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ai sensi degli artt. 321, comma 2, c.p.p. e 322-*ter* c.p., nonché alla confisca stessa, si applica la disciplina del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, anziché la regola dell'*ordo temporalis* delle formalità pubblicitarie.

2) Cass., Sez. III, 13 ottobre 2025 (ud. 8 ottobre 2025), n. 27367.
Società in nome collettivo – Ingiunzione di pagamento – Beneficio della preventiva escussione – Esclusione

In caso di decreto che ingiunga il pagamento di una somma di denaro ad una società in nome collettivo ed ai suoi soci illimitatamente responsabili in via tra loro solidale ma diretta e incondizionata non opera il beneficio della preventiva escussione a favore dei soci intimati in base al monitorio divenuto definitivo nei loro confronti, essendo la fonte dell'obbligazione dei soci non il rapporto sociale, ma il titolo giudiziale definitivo come concretamente formatosi. Ne consegue che, per effetto della mancata opposizione, la posizione debitoria dei soci rimane indipendente da quella della società e insensibile pure ad un eventuale accoglimento dell'opposizione di quest'ultimo.

3) Cass., Sez. II, 14 ottobre 2025 (ud. 7 ottobre 2025), n. 27406.
Giudizio di divisione endo-esecutivo – Rapporti con la procedura esecutiva immobiliare

Il processo di espropriazione di beni indivisi è autonomo e distinto rispetto alla divisione disposta ai sensi dell'art. 600, cpv. c.p.c. come dimostra l'effetto sospensivo dell'esecuzione che si produce *ex lege*, in base all'art. 601, primo comma, c.p.c., per il semplice principiarsi del giudizio divisorio. Pertanto, ove quest'ultimo sia stato definito con una declaratoria di cessazione della materia del contendere, il rimedio esperibile contro tale pronuncia è costituito non dall'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c. o dal reclamo, bensì dall'appello da incardinarsi secondo le regole dell'ordinario giudizio di cognizione.

4) Cass., Sez. III, ord. 23 ottobre 2025 (ud. 12 settembre 2025), n. 28195.
Violazioni del codice della strada – Contestazione della legittimazione passiva. Modalità

In tema di violazioni del codice della strada il difetto di legittimazione passiva - derivante dall'inapplicabilità alle società di noleggio di veicoli senza conducente, dell'art. 196 c.d.s. – deve farsi valere sin dalla notificazione dei verbali di contestazione di infrazione stradale, mediante impugnazione al prefetto o al giudice di pace, ai sensi degli artt. 203 e 204 - *bis* c.d.s., per impedire che essi diventino definitivi e non già nelle forme dell'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., atteso che la notificazione del verbale di accertamento non integra presupposto di esistenza del titolo esecutivo ma fatto costitutivo del diritto dell'amministrazione ad ottenere il pagamento della sanzione. L'omessa notificazione non attiene pertanto al rapporto ma all'agire dell'amministrazione stessa impedendo il completamento della fattispecie sostanziale che dà luogo alla pretesa sanzionatoria posta a base della riscossione coattiva.

5) Cass., Sez. III, 27 ottobre 2025 (ud. 12 settembre 2025), n. 28513.
Mancato deposito dell'attestazione di conformità – Effetti – Improcedibilità

L'iscrizione a ruolo del processo esecutivo (immobiliare e presso terzi) va effettuata nel termine perentorio previsto dagli artt. 543 e 557 c.p.c. mediante il deposito di copie attestate conformi agli originali dall'avvocato del creditore; il tardivo deposito delle copie attestate conformi determina l'inefficacia del pignoramento e l'estinzione del processo onde non è suscettibile di sanatoria l'eventuale deposito di copie non attestate conformi oltre il suddetto termine perentorio neppure mediante il deposito tardivo delle attestazioni di conformità mancanti.

6) Cass., Sez. III, 27 ottobre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 28520.
Pignoramento esattoriale del conto corrente bancario – Limiti temporali del vincolo

Nel pignoramento esattoriale di crediti di cui all'art. 72-*bis* del d.P.R. n. 602/1973 il saldo attivo derivante da un rapporto di conto corrente bancario è soggetto al vincolo di cui all'art. 546 c.p.c. e va versato direttamente all'agente della riscossione da parte della banca terza pignorata anche se maturato dopo il pignoramento e nella misura in cui esso si determini nel corso dello *spatium deliberandi* di sessanta giorni dal pignoramento e ciò indipendentemente dalla circostanza che al momento del pignoramento il saldo stesso fosse negativo ovvero fosse positivo e indipendentemente dalla circostanza che, in tale ultimo caso, il relativo credito sia stato già pagato all'agente della riscossione.

7) Cass., Sez. III, ord. 28 ottobre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 28530.
Sospensione della vendita – Giusto prezzo

L'art. 586 c.p.c. consente al giudice dell'esecuzione di sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto solo ed esclusivamente una volta avvenuto il versamento del prezzo e verificato l'assolvimento dell'obbligo posto a carico dell'aggiudicatario

dall'articolo 585 c.p.c. quarto comma.

8) Cass., Sez. Lavoro, ord. 3 novembre 2025 (ud. 24 ottobre 2025), n. 28984.
Pignoramento presso terzi – Credito già azionato in sede esecutiva dal debitore

Qualora un pignoramento presso terzi abbia ad oggetto un credito che è stato già azionato in sede esecutiva dal debitore, il terzo pignorato può proporre opposizione *ex* art. 615 c.p.c. avverso la procedura intentata ai suoi danni al fine di dedurre il definitivo venire meno della titolarità del credito in capo al proprio creditore solo se sia stata già pronunciata l'ordinanza di assegnazione implicante la sostituzione del proprio creditore con i creditori che quel credito hanno pignorato, oppure dichiarare quella circostanza, ai sensi dell'art. 547 c.p.c. nella procedura di espropriazione presso terzi rimanendo altrimenti esposto al rischio di restare obbligato sia nei confronti del proprio creditore originario sia del *creditor creditoris.*

9) Cass., Sez. III, ord. 3 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 29059.
Pignoramento presso terzi – Erronea dichiarazione positiva

In ipotesi di dichiarazione positiva *ex* art. 547 c.p.c., il terzo pignorato, se si avvede di essere incorso in errore, ha l'onere di attivarsi immediatamente, rettificando o revocando la dichiarazione positiva resa per errore incolpevole sino all'emissione dell'ordinanza di assegnazione; qualora il giudice non tenga in conto la dichiarazione correttiva o revocatoria e proceda ugualmente all'assegnazione, il terzo pignorato è legittimato, e al contempo onerato, della proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi.

10) Cass., Sez. III, ord. 3 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 29062.
Interpretazione del titolo esecutivo di formazione giudiziale – Devoluzione al Giudice dell'esecuzione

L'interpretazione di un titolo esecutivo di formazione giudiziale, diretta a determinarne l'esatta portata precettiva, rappresenta compito istituzionalmente devoluto al giudice dell'esecuzione oppure al giudice adito con opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. Detta interpretazione se il titolo non è passato in giudicato si risolve nell'apprezzamento di un fatto, come tale incensurabile in sede di legittimità qualora esente da vizi motivazionali; diversamente, se il titolo è già passato in giudicato si risolve in una norma del caso concreto, interpretabile coi criteri ermeneutici propri delle norme ed in linea con gli elementi ritualmente acquisiti e trattati nel giudizio in cui si è formato il titolo, ma comunque senza poter mai superare il tenore letterale del comando.

11) Cass., Sez. III, ord. 3 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 29063.
Opposizione agli atti esecutivi – Tempestività – Oneri probatori

In tema di opposizione agli atti esecutivi, se l'opponente deduce la nullità o l'inesistenza della notifica del titolo, del precetto o del pignoramento, ha comunque l'onere di indicare e provare il momento – diverso dalla data di notifica ritenuta viziata – in cui ha avuto la conoscenza legale o di fatto dell'atto esecutivo che assume viziato. La mancata dimostrazione di tale momento impedisce di verificare il rispetto del termine di decadenza per la proposizione dell'opposizione con conseguente inammissibilità della stessa.

12) Cass., Sez. III, ord. 7 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 29477.
Impugnazione del diniego della sospensione della procedura esecutiva – Reclamo

Avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione di una procedura esecutiva non è ammissibile l'opposizione agli atti esecutivi ma solo ed esclusivamente il reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c.

13) Cass., Sez. III, ord. 7 novembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 29480[1].
Impugnazione della sentenza in materia di opposizione agli atti esecutivi o all'opposizione – Principio dell'apparenza

Ai fini dell'impugnazione di una sentenza in materia di opposizione agli atti esecutivi o di opposizione all'esecuzione vige il principio dell'apparenza, ovvero della qualificazione giusta o sbagliata che sia, operata dal giudice che ha pronunciato il provvedimento che si intende impugnare

14) Cass., Sez. III, 2 dicembre 2025 (ud. 7 novembre 2025), n. 31423.
Responsabilità del delegato – Qualificazione del delegato

Il professionista delegato alle operazioni di vendita *ex* art. 591-*bis* c.p.c. va considerato quale ausiliario del giudice dell'esecuzione, non essendo riconducibile la sua posizione a quella degli "estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria" cui l'art. 1, comma 1, l. n. 117 del 1988 estende l'applicabilità della relativa disciplina; solo contro il risultato dell'agire del delegato oggetto di intervento del giudice dell'esecuzione e sfociato in un provvedimento di quest'ultimo può configurarsi, nel caso di inutile esperimento dei previsti rimedi impugnatori e sempre che ne ricorrano i tassativi presupposti, la possibilità dell'azione *ex* l. n. 117 del 1988 con riferimento all'agire finale del giudice, eventualmente anche in concorso con l'azione risarcitoria verso il delegato.

15) Cass., Sez. III, 2 dicembre 2025 (ud. 7 novembre 2025), n. 31423.
Responsabilità del delegato – Profili risarcitori

Per i danni cagionati nello svolgimento dell'attività delegata ai sensi dell'art. 591-*bis* c.p.c. il professionista delegato risponde *ex* art. 2043 cod. civ. ove agisca con dolo o colpa, restando comunque esclusa la responsabilità per colpa lieve consistita in imperizia nel caso in cui l'attività che ha causato il danno abbia richiesto la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

16) Cass., Sez. III, 2 dicembre 2025 (ud. 8 ottobre 2025), n. 31447.
Elementi essenziali del precetto – Nullità dell'atto

Nell'espropriazione forzata promossa mediante ingiunzione esecutiva il precetto deve contenere l'indicazione delle parti, della data di notifica del decreto ingiuntivo, nonché del provvedimento che – dopo la sua emanazione – ha disposto l'esecutorietà poiché la completa identificazione del titolo sostituisce, ai sensi dell'art. 654 c.p.c., la notifica dello stesso. In assenza di anche una sola di tali indicazioni, non surrogabili dalla eventuale loro conoscenza che del provvedimento l'intimato abbia acquisito *aliunde*, l'atto è dunque viziato *ex* art. 480 c.p.c., producendosi una nullità equivalente a quella che colpisce il precetto non preceduto dalla notifica del titolo esecutivo, non suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo con la mera proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi.

17) Cass., Sez. III, ord. 2 dicembre 2025 (ud. 8 ottobre 2025), n. 31449.
Pluralità di opposizioni – Preclusioni e decadenze maturate nella prima opposizione – Effetti

[1] Nel trimestre il principio è stato altresì affermato da Cass., Sez. III, ord. 02 dicembre 2025 (ud. 25 novembre 2025) n. 31470.

In caso di pendenza di due opposizioni esecutive, le preclusioni e le decadenze maturate nella causa proposta per prima restano ferme e vincolano il giudice della causa successivamente proposta.

18) Cass., Sez. III, 4 dicembre 2025 (ud. 3 luglio 2025), n. 31612.
Sequestro e confisca ordinari – Tutela dei creditori ipotecari

La speciale disciplina dettata dall'art. 55 del d.lgs. n. 159 del 2011, come modificata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, è applicabile esclusivamente alle ipotesi di confisca ivi previste o da norme che esplicitamente vi rinviano con conseguente prevalenza dell'istituto penalistico sui diritti reali dei terzi che, solo se di buona fede, possono vedere tutelate le loro ragioni in sede di procedimento di prevenzione o di esecuzione penale. La predetta disciplina non è invece suscettibile di applicazione analogica a tipologie di confisca diverse per le quali nei rapporti con le procedure esecutive civili vige il principio generale della successione temporale delle formalità nei pubblici registri sicché, ai sensi dell'art. 2915 c.c. l'opponibilità del vincolo penale al terzo acquirente *in executivis* dipende dalla trascrizione del sequestro che, se successiva all'acquisto, impedisce la posteriore confisca del bene acquisito dal terzo *pleno iure.*

19) Cass., Sez. III, 13 dicembre 2025 (ud. 22 ottobre 2025), n. 32521.
Liquidazione del patrimonio di un'associazione – Rapporti con i privilegi fondiari

In caso di liquidazione generale del patrimonio dell'associazione sciolta, compiuta a norma degli art. 30 cod. civ. e 16 disp. att. cod. civ., non trova applicazione il privilegio processuale concesso dall'art. 41 TUB al creditore fondiario, il quale non può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sui beni dell'ente compresi nella procedura di liquidazione.

Osservatorio sulla criminologia e la violenza di genere n. 1/2026

Observatory of criminology and gender violence n. 1/2026

di *Simona Raffaele*

***Abstract* [ITA]**: Il fascicolo analizza le principali evoluzioni normative e giurisprudenziali intervenute nel primo trimestre del 2026 in materia di violenza di genere, evidenziando le trasformazioni che stanno interessando il diritto penale nella risposta a tali fenomeni. L'attenzione si concentra in particolare sul dibattito relativo alla proposta di riforma dell'art. 609-bis c.p., volta a ridefinire la violenza sessuale secondo il paradigma del consenso "libero e attuale", sulle implicazioni sistematiche derivanti dalle più recenti iniziative legislative in materia di sicurezza pubblica e sulle prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo reato di femminicidio. Il numero include inoltre l'Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

Abstract [ENG]: *This issue analyses the main legislative and judicial developments relating to gender-based violence during the first quarter of 2026, highlighting the transformations currently affecting criminal law in its response to such phenomena. Particular attention is devoted to the debate surrounding the proposed reform of Article 609-bis of the Italian Criminal Code, aimed at redefining sexual violence according to the paradigm of "free and current consent." The issue also examines the systemic implications of recent legislative initiatives in the field of public security and the first judicial applications of the new offence of femicide. Finally, the volume includes an overview of selected decisions of the European Court of Human Rights, the Italian Constitutional Court and the Court of Cassation.*

Parole chiave: Violenza di genere – consenso sessuale – violenza sessuale – femminicidio – processo mediatico – violenza domestica.

Keywords*: gender-based violence – sexual consent – sexual violence – femicide – media influence on criminal trials – domestic violence*.

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** La proposta di riforma dell'art. 609-bis c.p. nel dibattito legislativo e dottrinario. – **3.** Il decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23, tra sicurezza pubblica e politiche penali preventive. – **4.** Processo penale e clamore mediatico nella determinazione della pena: il caso Pifferi. – **5.** Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo reato di femminicidio. – **6.** Osservatorio della Corte europea dei diritti dell'uomo. – **7.** Osservatorio della Corte costituzionale. – **8.** Osservatorio della Corte di cassazione.

1. Premessa.

Nel primo trimestre del 2026 il dibattito giuridico e criminologico in materia di violenza di genere è stato caratterizzato da significative evoluzioni sia sul piano normativo sia su quello giurisprudenziale. In particolare, il periodo considerato appare segnato da un'intensificazione del confronto sulla ridefinizione delle categorie penalistiche utilizzate per descrivere e reprimere le diverse forme di violenza di genere, come dimostrano il dibattito sulla riforma dell'art. 609-bis c.p., le recenti iniziative legislative in materia di sicurezza pubblica e le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo reato di femminicidio.

2. La proposta di riforma dell'art. 609-*bis* c.p. nel dibattito legislativo e dottrinario.

Il tema era già stato segnalato nel precedente numero dell'Osservatorio, nel quale si era dato conto della proposta di riscrittura dell'art. 609-*bis* c.p. fondata sul paradigma del consenso "libero e attuale"; nel primo trimestre del 2026 il confronto si è ulteriormente intensificato alla luce del testo unificato dei disegni di legge n. 1715 e connessi. Per tale ragione il tema merita di essere segnalato anche qui.

Le modalità attraverso cui il diritto penale delimita l'area della liceità delle condotte sessuali costituiscono, infatti, uno snodo centrale nel rapporto tra diritto, cultura giuridica e rappresentazione sociale della violenza sessuale (G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, 2023).

Nel corso dell'*iter* parlamentare è stata prospettata una riformulazione dell'art. 609-*bis* c.p. volta a punire chi compie atti sessuali contro la volontà della persona. Secondo tale impostazione, la volontà contraria dovrebbe essere valutata tenendo conto della situazione e del contesto nel quale il fatto è commesso; l'atto sessuale dovrebbe, inoltre, considerarsi contrario alla volontà della persona anche quando sia realizzato a sorpresa ovvero approfittando dell'impossibilità della vittima di esprimere il proprio dissenso.

Per comprendere meglio la portata del dibattito attualmente in corso, può essere utile richiamare sinteticamente le diverse formulazioni della disposizione oggetto della proposta di riforma.

Nella formulazione attualmente vigente, l'art. 609-*bis* c.p. dispone che «*Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*».

Il testo unificato dei disegni di legge n. 1715 e connessi prevede invece la punibilità di chi compia atti sessuali «in assenza di un consenso libero e attuale della persona», spostando così il baricentro della tipicità dalla coercizione alla mancanza di consenso.

Diversa è, infine, la soluzione prospettata dall'emendamento presentato al Senato il 22 gennaio 2026 dalla senatrice Giulia Bongiorno, che propone di punire chi compia atti sessuali «contro la volontà della persona», valorizzando un modello fondato sull'espressione del dissenso, secondo l'impostazione sinteticamente ricondotta alla formula «*no means no*». Tale proposta si inserisce nel più ampio dibattito relativo al superamento del tradizionale modello coercitivo della violenza sessuale e alla ridefinizione del criterio di tipicità della fattispecie, come evidenziato da alcuni commenti alla proposta di riforma (G.L. GATTA, *Violenza sessuale: il modello del dissenso "alla tedesca" nell'emendamento della sen. Bongiorno al disegno di legge all'esame del Senato*, in *Sist. Pen.*, 2026, 1, 205 ss), che hanno segnalato il passaggio verso un modello centrato sulla volontà contraria della persona offesa.

Una prima posizione propone l'adozione di un modello consensuale affermativo, fondato sull'assenza di un consenso libero e attuale quale presupposto dell'illecito penale. In questa prospettiva il consenso non costituisce un atto formale, ma una manifestazione libera e consapevole della volontà della persona, da valutare nel contesto concreto della relazione interpersonale. Secondo tale impostazione, l'adozione di un modello consensuale risponderebbe agli *standard* internazionali derivanti dalla Convenzione di Istanbul e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che richiedono agli Stati di garantire una tutela effettiva dell'autodeterminazione sessuale attraverso una definizione del reato centrata sulla mancanza di consenso (P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Chi tace acconsente? Il crepuscolo dell'uomo cacciatore e della donna preda. La riforma dell'art. 609-bis del codice penale banco di prova culturale*, in *Sist. Pen.*, 2026, 1, 115 ss).

La centralità del consenso nella definizione della violenza sessuale è stata progressivamente valorizzata anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare a partire dalla nota sentenza *M.C. c. Bulgaria* (2003), nella quale la Corte ha affermato che gli Stati sono tenuti a garantire una tutela penale effettiva contro qualsiasi atto sessuale non consensuale (Corte

EDU, 4 dicembre 2003, *M.C. c. Bulgaria*, ric. n. 39272/98, § 181 ss).

In questo contesto, il riferimento al consenso quale elemento centrale della definizione della violenza sessuale appare coerente con l'art. 36 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (la Convenzione di Istanbul, per l'appunto), che richiede agli Stati di assicurare che gli atti sessuali non consensuali siano penalmente sanzionati, valorizzando la volontà libera della persona quale criterio decisivo nella qualificazione della condotta.

Nel corso delle audizioni parlamentari è stato inoltre sottolineato come la giurisprudenza della Corte di cassazione abbia progressivamente valorizzato la centralità del consenso nella definizione della violenza sessuale attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 609-*bis* c.p., orientata agli *standard* convenzionali europei. Su questa linea l'intervento legislativo potrebbe limitarsi a recepire normativamente tali approdi giurisprudenziali, evitando il rischio di un disallineamento tra diritto vivente e formulazione normativa (F. MENDITTO, *Ancora in tema di violenza sessuale*, in *www.sistemapenale.it*, 10 febbraio 2026).

In tale prospettiva si inseriscono gli interventi di Alberto Cadoppi, che ha evidenziato la necessità di individuare una formulazione della norma capace di tenere insieme le esigenze di tutela della libertà sessuale e le garanzie proprie del diritto penale. In particolare, l'A. propone di valorizzare il criterio della riconoscibilità della mancanza di consenso, quale possibile soluzione intermedia tra il modello consensuale affermativo e quello fondato sul dissenso, in modo da evitare sia il rischio di un'eccessiva indeterminatezza della fattispecie sia quello di una tutela insufficiente dell'autodeterminazione sessuale (A. CADOPPI, *Violenza sessuale: brevi riflessioni sul testo approvato dalla Commissione Giustizia del Senato il 27 gennaio*, in *www.sistemapenale.it*, 6 febbraio 2026).

Nel dibattito dottrinario si collocano inoltre le riflessioni di **Bartolomeo Romano**, che ha sottolineato l'esigenza di superare l'attuale formulazione dell'art. 609-*bis* c.p. attraverso una revisione della fattispecie capace di chiarire il ruolo del consenso e di ridurre le incertezze interpretative generate dall'attuale assetto normativo, anche alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e degli *standard* sovranazionali in materia di tutela della libertà sessuale (B. ROMANO, *Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale: tra consenso e dissenso*, in *www.sistemapenale.it*, 29 gennaio 2026).

Nel complesso, il confronto attualmente in corso evidenzia come la riforma dell'art. 609-*bis* c.p. rappresenti uno snodo particolarmente delicato nel processo di ridefinizione della tutela penale della libertà sessuale.

La *quaestio* centrale resta quella di individuare un punto di equilibrio tra due esigenze tra loro complementari: da un lato la piena protezione dell'autodeterminazione sessuale della persona, dall'altro il rispetto dei principi di determinatezza e colpevolezza che presidiano la responsabilità penale.

Di conseguenza, la discussione sulla riforma dell'art. 609-*bis* c.p. non riguarda soltanto la tecnica di redazione della fattispecie incriminatrice, ma riflette un più ampio mutamento nel modo in cui il sistema penale interpreta il fenomeno della violenza sessuale. La definizione normativa del reato incide, infatti, sui criteri attraverso i quali la violenza viene riconosciuta e accertata, influenzando al tempo stesso la rappresentazione sociale delle relazioni sessuali e della libertà di autodeterminazione della persona.

Per questa ragione il tema assume una particolare rilevanza anche nell'ambito del nostro Osservatorio, dedicato alla criminologia e alla violenza di genere. La configurazione giuridica della violenza sessuale costituisce, infatti, tema centrale nell'analisi criminologica delle dinamiche di genere, poiché contribuisce a delineare i confini tra comportamento lecito e illecito, tra consenso e sopraffazione, e incide direttamente sulle modalità attraverso cui il sistema penale risponde a una delle forme più diffuse e complesse di violenza contro le donne.

In questo senso, la riforma dell'art. 609-*bis* c.p. si colloca al crocevia tra diritto penale, politica criminale e analisi criminologica della violenza di genere, poiché la definizione normativa del

consenso contribuisce a orientare non solo l'interpretazione giudiziaria della fattispecie, ma anche la comprensione sociale delle dinamiche di potere e di autodeterminazione nelle relazioni sessuali.

3. Il decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23, tra sicurezza pubblica e politiche penali preventive.

Tra gli interventi normativi che hanno maggiormente inciso sul dibattito penalistico nel primo trimestre del 2026 merita di essere segnalato il d.l. 24 febbraio 2026, n. 23, recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di attività di indagine dell'autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di funzionalità delle forze di polizia e del Ministero dell'interno, nonché di immigrazione e protezione internazionale*».

Il provvedimento si colloca nel solco di una linea legislativa ormai consolidata negli ultimi anni, caratterizzata dal frequente ricorso allo strumento del decreto-legge per introdurre interventi di rafforzamento della sicurezza urbana e di contrasto a fenomeni percepiti come particolarmente allarmanti sul piano sociale.

Il decreto interviene su un insieme eterogeneo di ambiti, accomunati dall'obiettivo dichiarato di rafforzare gli strumenti di prevenzione e repressione di fenomeni criminali ritenuti prioritari. Tra le misure di maggiore rilievo sul piano penalistico si segnalano, in particolare, l'introduzione di nuove disposizioni in materia di porto di strumenti atti ad offendere, il rafforzamento degli strumenti di prevenzione della violenza giovanile, la previsione di una nuova ipotesi di rapina aggravata commessa da gruppo organizzato e l'estensione di alcuni strumenti di sicurezza urbana, tra cui il potenziamento delle cosiddette "zone a vigilanza rafforzata" e dei divieti di accesso ai centri urbani.

Sotto il primo profilo, il decreto introduce modifiche alla disciplina sul porto di armi e di strumenti atti ad offendere, prevedendo una specifica incriminazione per il porto ingiustificato di strumenti dotati di lama affilata o appuntita eccedente determinate dimensioni e rafforzando il sistema delle sanzioni accessorie e delle misure amministrative connesse alla violazione delle relative disposizioni.

Accanto a tali interventi viene, inoltre, introdotto il divieto di vendita ai minori di strumenti da punta o da taglio idonei a offendere, accompagnato da un sistema di sanzioni amministrative e da specifici obblighi di verifica dell'età dell'acquirente anche nelle vendite *online*.

Particolare attenzione è dedicata anche al tema della violenza giovanile. Il decreto interviene, infatti, rafforzando il sistema degli ammonimenti e introducendo nuove forme di responsabilizzazione nei confronti dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale nel caso in cui determinati reati siano commessi da minori successivamente all'adozione di misure di ammonimento. Tali previsioni si collocano nel quadro di una strategia normativa che mira a rafforzare il ruolo delle misure preventive e di controllo sociale nella gestione dei fenomeni di devianza minorile.

Sul piano della repressione dei reati contro il patrimonio, il decreto introduce anche una nuova fattispecie di rapina aggravata commessa da gruppo organizzato (art. 628-*bis* c.p.), caratterizzata da un significativo innalzamento del trattamento sanzionatorio nei casi in cui l'azione delittuosa sia realizzata da gruppi organizzati che impiegano armi, esplosivi o altri strumenti particolarmente pericolosi. L'intervento si inserisce in una tendenza legislativa volta a rafforzare la risposta penale nei confronti delle forme di criminalità predatoria che si manifestano con modalità particolarmente violente o destabilizzanti per l'ordine pubblico.

Il decreto prevede, inoltre, un ampliamento degli strumenti di sicurezza urbana e di controllo dello spazio pubblico. In particolare, viene estesa la possibilità per il prefetto di individuare specifiche zone urbane caratterizzate da gravi o ripetuti episodi di criminalità, all'interno delle quali possono essere disposte misure di allontanamento nei confronti di soggetti denunciati per determinati reati o ritenuti responsabili di comportamenti violenti o minacciosi tali da compromettere la sicurezza e la fruibilità degli spazi pubblici.

L'insieme di queste disposizioni sembra confermare, dunque, la crescente centralità della dimensione preventiva e securitaria nelle politiche criminali contemporanee. Una parte della dottrina

penalistica ha evidenziato come il progressivo rafforzamento delle politiche di sicurezza abbia contribuito a ridefinire il ruolo del diritto penale, sempre più frequentemente utilizzato come strumento di gestione dell'insicurezza sociale e di anticipazione della tutela penale (M. PELISSERO, *La tutela penale della sicurezza pubblica. Una costante ossessione*, in *www.questionegiustizia.it,* 16 luglio 2025). Su un diverso ma convergente piano di analisi, la criminologia critica ha da tempo messo in luce la dimensione simbolica e selettiva dell'intervento penale nelle società contemporanee (A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Bologna, 1982).

Una parte della criminologia contemporanea ha evidenziato come le politiche di sicurezza degli ultimi decenni siano state caratterizzate da una progressiva espansione della punitività legislativa e dal crescente ricorso al diritto penale quale strumento privilegiato di governo dell'insicurezza sociale e di rassicurazione simbolica dell'opinione pubblica (R. CORNELLI – L. S. ROSSI, *La deriva punitiva della politica criminale in Italia. Analisi empirica della legislazione penale e della sicurezza degli ultimi trent'anni*, in *www.sistemapenale.it*, 27 novembre 2025). Tale evoluzione si inserisce più in generale nel quadro della trasformazione delle politiche penali nelle società della tarda modernità, nelle quali la gestione del rischio e della percezione dell'insicurezza tende a orientare sempre più le scelte di politica criminale, secondo una dinamica ampiamente descritta nella letteratura criminologica contemporanea (D. GARLAND, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, 2001).

Come è stato osservato nei primi commenti dottrinali al provvedimento, il decreto sembra collocarsi in una prospettiva che privilegia il rafforzamento degli strumenti di controllo dello spazio urbano e di anticipazione della tutela penale rispetto a modelli più tradizionali di intervento repressivo successivo alla commissione del reato (P. BERNARDONI, *Decreto sicurezza: una breve analisi dei profili penali e processuali*, in *www.sistemapenale.it*, 3 marzo 2026).

La rilevanza del d.l. n. 23/2026 emerge anche dal punto di vista dell'analisi criminologica. Le politiche di sicurezza urbana e le strategie di prevenzione della violenza giovanile incidono direttamente sulle modalità attraverso cui il sistema penale interpreta e gestisce fenomeni sociali complessi, in un quadro nel quale il rafforzamento degli strumenti di controllo sociale tende ad accompagnarsi a una crescente centralità delle politiche della sicurezza nelle strategie di governo della devianza (D. MELOSSI, *Controllo sociale e devianza. Teorie criminologiche e società contemporanea*, Milano, 2000). Tra questi rientrano, in particolare, la devianza minorile, la violenza nello spazio pubblico e le dinamiche di conflitto urbano. In questo senso, il provvedimento si inserisce in un contesto più ampio di ridefinizione del rapporto tra diritto penale, politiche di sicurezza e percezione sociale della criminalità.

Per tali ragioni, anche se il decreto non è specificamente dedicato alla violenza di genere, il suo esame risulta comunque rilevante nell'ambito del nostro Osservatorio. Le trasformazioni delle politiche penali in materia di sicurezza pubblica incidono, infatti, sul quadro complessivo delle strategie di prevenzione e gestione della violenza, contribuendo a definire il modo in cui il sistema penale interpreta e affronta fenomeni violenti che si manifestano nei contesti della vita quotidiana e delle relazioni sociali. In questo quadro, le politiche di sicurezza urbana e di controllo dello spazio pubblico interagiscono con le dinamiche di conflitto e di violenza che attraversano la società contemporanea, delineando il contesto nel quale si collocano anche le più recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di violenza di genere (T. PITCH, *Contro il decoro. L'uso politico della sicurezza,* Roma-Bari, 2013).

4. Processo penale e clamore mediatico nella determinazione della pena: il caso Pifferi.

Un ulteriore tema emerso nel dibattito recente riguarda il rapporto tra esposizione mediatica del processo penale e determinazione della pena. La questione è riemersa con particolare evidenza nel caso Pifferi, già analizzato nel precedente numero dell'Osservatorio con riferimento alla

qualificazione dell'omicidio mediante omissione.

La Corte di assise di appello di Milano, nel riconoscere all'imputata le attenuanti generiche, ha ritenuto rilevante anche il clamore mediatico suscitato dal caso, osservando come l'eccezionale esposizione pubblica del processo e le reazioni dell'opinione pubblica avessero inciso sul contesto complessivo della vicenda processuale (la pronuncia è reperibile sul sito *www.giurisprudenzapenale.com).*

Avverso tale decisione la Procura generale, per quanto consta, ha presentato ricorso per cassazione, sostenendo che il clamore mediatico non costituisce un parametro normativo idoneo a incidere sulla determinazione della pena e che il suo utilizzo nel giudizio penale rischierebbe di introdurre nel sistema criteri metagiuridici, estranei ai parametri previsti dall'art. 133 c.p. Secondo la Procura generale, fenomeni di forte esposizione mediatica del processo sono ormai ricorrenti nella contemporaneità e non possono tradursi in un fattore di attenuazione della responsabilità penale.

La vicenda evidenzia, allora, il complesso rapporto tra processo penale e spazio mediatico. La crescente "mediatizzazione" dei procedimenti penali solleva, infatti, interrogativi rilevanti sul piano criminologico e politico-criminale, poiché la costruzione pubblica dei casi giudiziari tende a incidere sulla percezione sociale del reato, sulla rappresentazione della responsabilità e, talvolta, anche sulle modalità attraverso cui la risposta penale viene motivata e giustificata.

In più occasioni la giurisprudenza europea ha sottolineato i rischi che la pressione mediatica può determinare rispetto alle garanzie del giusto processo e alla presunzione di innocenza, richiamando gli Stati alla necessità di evitare che dichiarazioni pubbliche o esposizioni mediatiche anticipino il giudizio di colpevolezza dell'imputato (Corte EDU, 10 febbraio 1995, *Allenet de Ribemont c. Francia*).

Tali dinamiche sono state analizzate dalla dottrina con riferimento al fenomeno della cosiddetta *giustizia mediatica*, che evidenzia i rischi di interferenza tra spazio mediatico e garanzie del giusto processo (V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022).

5. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo reato di femminicidio.

Nel primo trimestre del 2026 si registrano anche le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo reato di femminicidio, introdotto nel codice penale dall'art. 577-*bis* c.p. con la l. 2 dicembre 2025, n. 181. La nuova fattispecie incriminatrice si inserisce nel più ampio processo di ridefinizione delle categorie penalistiche utilizzate nella repressione della violenza di genere e rappresenta uno degli interventi più significativi degli ultimi anni nel tentativo di rafforzare la visibilità normativa della specificità delle violenze letali commesse contro le donne in ragione del genere.

L'introduzione della nuova figura di reato ha, tuttavia, sollevato sin da subito numerosi interrogativi sul piano sistematico. In particolare, la dottrina ha evidenziato come la nuova fattispecie presenti profili problematici con riferimento sia alla delimitazione dell'ambito applicativo della norma sia al rapporto con le tradizionali aggravanti dell'omicidio, nonché con le altre figure incriminatrici già previste dal codice penale per la repressione della violenza nelle relazioni familiari e affettive.

In questa prospettiva è stato osservato come la riforma rischi di produrre effetti interpretativi complessi, soprattutto con riferimento alla ricostruzione del movente di genere, alla trasposizione delle nuove categorie simbolico-normative nei reati relazionali e al rapporto tra la nuova fattispecie e il delitto di maltrattamenti in famiglia.

Alcuni autori, in particolare, hanno sottolineato come la legge sul femminicidio, pur muovendo da una forte istanza di tutela, generi aporie interpretative e possibili esiti paradossali, specie quando le nuove formule legislative vengono proiettate su fattispecie già caratterizzate da una propria struttura relazionale e abituale **(**M. ROIATI, *La legge sul femminicidio e le modifiche apportate alla fattispecie dei maltrattamenti: tra istanze di tutela, aporie interpretative ed esiti paradossali,* in

www.sistemapenale.it, 26 febbraio 2026).

Le prime applicazioni giudiziarie sembrano confermare tali difficoltà interpretative. In una recente ordinanza del GIP del Tribunale di Imperia del 12 gennaio 2026 (*inedita*), relativa a un caso di tentato omicidio della moglie da parte del coniuge, il pubblico ministero aveva contestato il delitto di tentato femminicidio ai sensi degli artt. 56 e 577-*bis* c.p.; il giudice ha, tuttavia, qualificato il fatto in tentato omicidio aggravato. Il caso, che ha avuto ampia risonanza nel dibattito giuridico, è stato oggetto di un primo commento pubblicato su *www.sistemapenale.it*, nel quale si evidenzia come l'ordinanza rappresenti uno dei primi provvedimenti chiamati a confrontarsi con la nuova disciplina e, proprio per questo, un banco di prova particolarmente significativo per la tenuta interpretativa della fattispecie.

Il punto più delicato della vicenda riguarda la nozione di "libertà individuale" della donna e, più in generale, la selezione degli elementi specializzanti del nuovo reato. Nel caso di Ventimiglia, infatti, il GIP ha escluso, allo stato degli atti, sia che l'aggressione fosse determinata da un'ossessiva volontà di controllo, sia che l'esercizio della prostituzione da parte della vittima potesse integrare quella libertà individuale la cui limitazione assume rilievo ai sensi dell'art. 577-*bis* c.p.

Parte della dottrina ha osservato criticamente che una simile lettura rischierebbe di restringere in modo eccessivo l'ambito applicativo della nuova incriminazione, facendo leva su una concezione formalistica e civilisticamente orientata della libertà della donna, con il pericolo di tradire la *ratio* della riforma e di far riemergere, sia pure indirettamente, logiche culturali che il legislatore intendeva, invece, superare (G.L. GATTA, *Femminicidio o omicidio se il marito tenta di uccidere la moglie dopo aver scoperto che si prostituisce? Note a margine del caso di Ventimiglia*, in *Sist. Pen.*, 2026, 1, 196 ss).

Sotto il profilo penalistico, la vicenda evidenzia almeno tre nodi. Il primo riguarda la difficoltà di distinguere, in concreto, tra omicidio aggravato e femminicidio, soprattutto nelle fasi iniziali del procedimento, quando il compendio probatorio potrebbe non consentire ancora una piena ricostruzione della dimensione relazionale e del movente. Il secondo riguarda il rischio di sovrapposizione tra categorie già note al diritto penale dell'omicidio e formule nuove, ad alta densità simbolica, come quelle del controllo, del dominio e della limitazione delle libertà individuali. Il terzo concerne le ricadute sanzionatorie della diversa qualificazione giuridica del fatto: la distinzione tra tentato femminicidio e tentato omicidio aggravato non è affatto irrilevante, poiché incide sul regime delle circostanze e sul trattamento sanzionatorio, soprattutto in presenza di attenuanti concorrenti.

Sotto il profilo criminologico, le prime applicazioni della nuova disciplina mostrano con particolare evidenza quanto sia difficile tradurre in categorie giuridiche nette fenomeni violenti che maturano all'interno di relazioni affettive caratterizzate da profonde asimmetrie di potere, dinamiche di possesso e forme di controllo coercitivo. La violenza di genere, soprattutto nelle sue manifestazioni più gravi, raramente si esaurisce in un singolo episodio isolato: essa si sviluppa piuttosto all'interno di processi relazionali complessi, nei quali pratiche di dominio, gelosia possessiva, controllo economico e isolamento progressivo della vittima costituiscono spesso il contesto nel quale l'evento letale si colloca, come evidenziato da numerosi studi criminologici sulle dinamiche di controllo coercitivo nelle relazioni abusive (E. STARK, *Coercive Control. How Men Entrap Women in Personal Life*, Oxford, 2007).

La categoria giuridica del femminicidio si propone di rendere penalmente visibile una forma specifica di violenza relazionale, nella quale l'uccisione della donna rappresenta frequentemente l'esito finale di un percorso di *escalation* della violenza all'interno della relazione. La difficoltà di individuare con precisione il movente di genere nei singoli casi giudiziari non deve, dunque, essere interpretata come indice dell'irrilevanza criminologica del fenomeno, ma, piuttosto, come espressione della complessità delle dinamiche che caratterizzano la violenza maschile contro le donne, da tempo analizzate nella letteratura criminologica internazionale sul *femicide* (D. E. H. RUSSELL – J. RADFORD, *Femicide. The Politics of Woman Killing*, Boston, 1992).

Proprio per questo motivo il rischio di letture eccessivamente formalistiche della nuova fattispecie

appare particolarmente elevato. Una qualificazione giuridica che si arresti al solo dato episodico dell'evento, isolando il gesto omicidiario dal contesto relazionale di controllo e sopraffazione nel quale esso si colloca, finisce infatti per impoverire la comprensione criminologica del fenomeno e per indebolire la capacità selettiva della nuova incriminazione. La sfida interpretativa che la giurisprudenza è chiamata ad affrontare consiste pertanto nel coniugare le esigenze di determinatezza della fattispecie con la necessità di cogliere la dimensione relazionale e strutturale della violenza di genere.

6. Osservatorio della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Corte EDU, 22 gennaio 2026, *J.S. c. Slovacchia*, ric. n. 35767/23
Violenza domestica – obblighi di protezione delle vittime

Con la sentenza del 22 gennaio 2026, resa nel caso *J.S. c. Slovacchia*, la Prima Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata a pronunciarsi sul tema degli obblighi positivi degli Stati nella prevenzione e nel contrasto alla violenza domestica.

Il caso riguardava una donna che aveva denunciato ripetuti episodi di violenza da parte dell'ex marito. La ricorrente aveva lamentato l'inefficacia delle indagini e la mancata adozione di misure adeguate da parte delle autorità nazionali per garantirle protezione. In particolare, secondo la ricorrente, le autorità slovacche non avrebbero esaminato la vicenda tenendo conto delle specificità della violenza domestica, né avrebbero condotto un'indagine effettiva sui fatti denunciati.

La Corte ha ritenuto, allora, che le autorità nazionali non avessero affrontato il caso con un approccio adeguatamente sensibile alla dimensione della violenza di genere, limitandosi a una valutazione formalistica delle prove e senza considerare il contesto relazionale nel quale si erano verificati i fatti. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno osservato che le autorità non avevano effettuato una valutazione complessiva della credibilità delle dichiarazioni della vittima né avevano tenuto conto delle dinamiche tipiche delle relazioni abusive.

Alla luce di tali circostanze, la Corte ha concluso per la violazione dell'art. 3 CEDU, ritenendo che lo Stato non avesse adempiuto all'obbligo positivo di garantire una tutela effettiva contro trattamenti inumani o degradanti nei casi di violenza domestica, anche sotto il profilo dell'obbligo procedurale di svolgere indagini effettive.

La pronuncia si inserisce in un filone giurisprudenziale ormai consolidato nel quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte censurato le carenze sistemiche degli Stati nella gestione dei casi di violenza domestica. In tale prospettiva merita di essere richiamata anche la decisione della Corte EDU, Prima Sezione, 23 settembre 2025, *S. c. Italia*, ric. n. 6045/24, nella quale Strasburgo ha rilevato che le autorità nazionali non avevano adeguatamente considerato il contesto di violenza domestica emerso dalle denunce della ricorrente, venendo meno all'obbligo di fornire una risposta proporzionata alla gravità delle allegazioni e violando, così, gli artt. 3 e 8 CEDU.

Tale orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di violenza domestica era stato inaugurato con la nota sentenza Corte EDU, Terza Sezione, 9 settembre 2009, *Opuz c. Turchia*, ric. n. 33401/02 e, successivamente, sviluppato in numerosi arresti nei quali la Corte ha sottolineato come gli Stati siano tenuti non solo a predisporre adeguate fattispecie incriminatrici, ma anche a garantire indagini efficaci, tempestive e sensibili alla dimensione di genere.

Particolarmente significativo, nella pronuncia in esame, è il richiamo alla necessità che le autorità nazionali analizzino i casi di violenza domestica alla luce della prospettiva della violenza di genere, evitando approcci meramente formalistici nella valutazione delle prove e tenendo conto delle specifiche dinamiche che caratterizzano le relazioni abusive.

La sentenza conferma la centralità degli obblighi positivi degli Stati nella prevenzione e nel contrasto alla violenza domestica, ribadendo che la tutela convenzionale impone non soltanto l'esistenza di adeguate fattispecie incriminatrici, ma anche lo svolgimento di indagini effettive e

tempestive da parte delle autorità nazionali.

Per tali ragioni, la decisione assume particolare rilievo anche per gli ordinamenti nazionali, nei quali la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo continua a rappresentare un parametro interpretativo essenziale nella definizione degli standard di tutela delle vittime di violenza domestica.

7. Osservatorio della Corte costituzionale.

Nel primo trimestre del 2026 la Corte costituzionale è intervenuta su questioni rilevanti per il diritto penale sostanziale, affrontando da un lato il tema dell'imputabilità nei casi di dipendenza da sostanze e, dall'altro, quello dei limiti agli automatismi sanzionatori e della proporzionalità della risposta penale. Le pronunce qui segnalate offrono spunti di particolare interesse anche nella prospettiva criminologica, poiché toccano profili centrali quali il rapporto tra *addiction* e responsabilità penale e il ruolo del diritto penale nella tutela dell'ambiente.

1) Corte cost., 22 gennaio 2026, n. 5, Pres. Amoroso, Rel. Viganò

Particolare tenuità del fatto – reati ambientali

Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina che escludeva in via automatica l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.) al reato di incendio boschivo colposo.

La questione era stata sollevata dal giudice rimettente con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., evidenziando come l'esclusione assoluta della causa di non punibilità impedisse al giudice di valutare in concreto la minima offensività del fatto nei casi di incendio boschivo colposo di modesta entità.

Secondo la Corte, un simile automatismo risulta irragionevole, in quanto preclude qualsiasi apprezzamento giudiziale della gravità della condotta e della concreta offensività del fatto.

La pronuncia si inserisce nel solco della giurisprudenza costituzionale che, negli ultimi anni, ha progressivamente ridimensionato gli automatismi sanzionatori, riaffermando la centralità dei principi di proporzionalità e di individualizzazione della risposta penale.

La decisione assume un particolare interesse anche nella prospettiva della *green criminology*, ambito di studi che analizza le forme di devianza ambientale e le risposte dell'ordinamento penale ai fenomeni di danneggiamento degli ecosistemi (M. J. LYNCH – P. B. STRETESKY, *Green criminology: crime, justice and the environment*, Berkeley, 2014; R. WHITE – D. HECKENBERG, *Green criminology: an introduction to the study of environmental harm*, London–New York, 2014). In tale prospettiva, la sentenza evidenzia l'esigenza di coniugare la tutela rafforzata dell'ambiente con il rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza della pena, evitando soluzioni legislative eccessivamente rigide che impediscano una valutazione in concreto della gravità della condotta.

2) Corte cost., 26 febbraio 2026, n. 21, Pres. Amoroso, Rel. Viganò

Disciplina dell'imputabilità – dipendenza da sostanze stupefacenti/psicotrope – cronica intossicazione – intossicazione abituale

Con la sentenza n. 21 del 26 febbraio 2026 la Corte costituzionale è tornata a confrontarsi con il tema dell'imputabilità nei casi di dipendenza da sostanze stupefacenti, esaminando la disciplina prevista dall'art. 95 c.p. in materia di cronica intossicazione.

La questione era stata sollevata dal GUP del Tribunale di Bergamo nell'ambito di un procedimento penale per maltrattamenti in famiglia e appropriazione indebita, nel quale era stata prospettata la possibile incidenza della dipendenza da sostanze psicotrope sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato. Il giudice rimettente aveva messo in dubbio la legittimità costituzionale della disposizione nella parte in cui consente il riconoscimento di un vizio di mente soltanto in presenza di

una condizione di cronica intossicazione caratterizzata da alterazioni psichiche permanenti o irreversibili.

Secondo il giudice *a quo*, tale impostazione risulterebbe ormai anacronistica alla luce dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche in materia di dipendenze patologiche, che tendono a ricondurre il fenomeno dell'*addiction* a un disturbo complesso di natura bio-psico-sociale. In questo solco, la disciplina codicistica finirebbe per limitare la possibilità per il giudice di valutare in concreto la capacità di intendere e di volere nei casi di dipendenza da sostanze, con possibili ricadute sul principio di colpevolezza e sulla personalità della responsabilità penale.

La decisione si inserisce nel più ampio dibattito sul rapporto tra diritto penale e scienze psichiatriche e assume rilievo anche nella prospettiva criminologica, poiché richiama l'attenzione sul rapporto tra dipendenza patologica, responsabilità penale e capacità di autodeterminazione dell'autore del reato, tema centrale nel dibattito contemporaneo sul trattamento penale dei soggetti affetti da *addiction*.

La Consulta, nel rigettare la questione sollevata per infondatezza, ha rimarcato che il difetto di imputabilità, totale o parziale, potrebbe essere riconosciuto solo allorquando l'imputato versi in una condizione di intossicazione cronica, tale da determinare un vizio di mente, in una situazione psichica, cioè, sostanzialmente insensibile ad eventuali, ulteriori assunzioni di sostanze stupefacenti/psicotrope, dovute alla persistente dipendenza, confermando, dunque, la legittimità della disciplina vigente, che ammette il difetto di colpevolezza solo al ricorrere della descritta situazione, oltreché dell'alterazione incolpevole.

8. Osservatorio della Corte di cassazione.

Nel primo trimestre del 2026 la Corte di cassazione è tornata a pronunciarsi su alcune questioni centrali in materia di violenza di genere, offrendo chiarimenti interpretativi in relazione alla configurazione dei reati di maltrattamenti e atti persecutori e alla valutazione delle condotte reiterate nell'ambito delle relazioni familiari e affettive. Le decisioni qui segnalate confermano l'attenzione della giurisprudenza di legittimità verso le specificità delle dinamiche relazionali che caratterizzano i fenomeni di violenza domestica e di controllo coercitivo.

1) Cass., Sez. III, 11 febbraio 2026, n. 5443, Pres. Di Nicola, Rel. Magro

Pedopornografia e condivisione automatica di file tramite *software peer-to-peer*

Con la pronuncia indicata in epigrafe, la Corte di cassazione si è pronunciata sui presupposti della responsabilità penale per diffusione di materiale pedopornografico tramite *software* di *file-sharing peer-to-peer*, affrontando il tema dell'elemento soggettivo richiesto per la configurabilità del reato di cui all'art. 600-*ter* c.p.

Nel caso di specie, l'indagato era stato sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari per i reati di divulgazione e detenzione di materiale pedopornografico, in relazione all'utilizzo del software eMule, che consente la condivisione automatica dei file scaricati nella cartella di download accessibile agli altri utenti della rete. La difesa aveva sostenuto che tale condivisione avvenisse in modo automatico e non intenzionale, contestando quindi la sussistenza del dolo richiesto per la diffusione del materiale.

La Corte ha evidenziato che la semplice utilizzazione di un software peer-to-peer non è di per sé sufficiente a dimostrare la volontà di diffondere il materiale illecito. Ai fini della configurabilità del delitto di divulgazione, è necessario accertare in concreto la consapevolezza dell'agente circa il funzionamento del programma e la sua effettiva volontà di mettere il materiale a disposizione di terzi.

In questo senso, l'elemento soggettivo deve essere ricostruito attraverso un'attenta analisi delle modalità di utilizzo del sistema informatico e della gestione delle cartelle di condivisione, non potendo essere presunto automaticamente dal mero download dei file.

La decisione si inserisce nel solco della giurisprudenza che richiede una verifica rigorosa dell'elemento soggettivo nei reati informatici e nelle fattispecie di pornografia minorile, evitando interpretazioni eccessivamente estensive della nozione di diffusione del materiale. In tale prospettiva, la pronuncia richiama l'attenzione sull'importanza di distinguere tra la mera detenzione del materiale illecito e la condotta di effettiva divulgazione, che richiede la prova di una specifica volontà di condivisione.

2) Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2026, n. 7357, Pres. Di Stefano, Rel. Natale
Maltrattamenti in famiglia – atti persecutori

Con la sentenza in rassegna la Corte di cassazione è intervenuta sul rapporto tra il delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e quello di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), affrontando il problema della qualificazione giuridica delle condotte violente che proseguono anche dopo la cessazione della convivenza tra i coniugi.

Nel caso esaminato, l'imputato era stato condannato in primo e secondo grado sia per maltrattamenti in famiglia, commessi nel corso della convivenza con la moglie, sia per atti persecutori, riferiti alle condotte successive alla separazione di fatto tra i coniugi. La difesa aveva contestato tale duplicazione accusatoria, sostenendo che l'interruzione della convivenza non fosse di per sé sufficiente a giustificare la qualificazione autonoma delle condotte successive come stalking.

La Corte ha accolto il ricorso, osservando che la mera cessazione della convivenza non rappresenta un criterio sufficiente per distinguere tra le due fattispecie incriminatrici. Quando le condotte violente e vessatorie presentano caratteri sostanzialmente omogenei e si inseriscono in un medesimo contesto relazionale, esse devono essere ricondotte a un'unica sequenza criminosa riconducibile al delitto di maltrattamenti in famiglia. In tale prospettiva, il reato di atti persecutori può configurarsi soltanto quando le condotte successive assumano una fisionomia autonoma rispetto alla precedente dinamica maltrattante e siano idonee a determinare gli eventi tipici previsti dall'art. 612-bis c.p.

La pronuncia si inserisce nel consolidato orientamento volto a evitare indebite sovrapposizioni tra le due fattispecie, riaffermando che il delitto di maltrattamenti in famiglia conserva la propria rilevanza anche dopo la cessazione della convivenza quando persistano rapporti familiari o relazioni affettive idonee a mantenere il vincolo solidaristico tra le parti[1].

[1] Le decisioni esaminate confermano, allora, come il contrasto alla violenza di genere continui a rappresentare un ambito nel quale il dialogo tra legislazione, giurisprudenza e analisi criminologica assume un ruolo centrale. Le evoluzioni normative e giurisprudenziali del primo trimestre del 2026 confermano come la violenza di genere costituisca oggi uno dei principali terreni di trasformazione del diritto penale contemporaneo, nel quale legislazione, giurisprudenza e analisi criminologica sono chiamate a confrontarsi con fenomeni relazionali complessi e con nuove esigenze di tutela delle vittime. In questa prospettiva, l'Osservatorio intende offrire uno spazio di monitoraggio e di riflessione sulle principali dinamiche normative, giurisprudenziali e criminologiche che attraversano il sistema penale nella risposta alla violenza di genere.

Osservatorio sul Diritto demaniale n. 1/2026

State property law observatory n. 1/2026

di *Morena Luchetti – Alessia Monica – Roberto Colucciello – Giulio Grottoli* [1]

***Abstract* [ITA]**: Il presente numero contiene la nota a margine della sentenza Cass., Sez. III Pen., 20 novembre 2025, n. 3657, in tema di occupazione *sine titulo* del demanio marittimo. Contiene, inoltre, un'analisi delle conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Compos Sanchez-Bordona nella causa C-653/24 Presidente del Consiglio dei Ministri contro Emilia-Romagna in tema di concessioni idroelettriche, oltre al repertorio delle principali novità normative relative al primo trimestre 2026 e al repertorio delle principali novità giurisprudenziali intervenute nel medesimo periodo.

***Abstract [ENG]**: This issue contains the marginal note to the ruling of the Criminal Cassation Court, Section III, of 20 November 2025, no. 3657, regarding the sine titulo occupation of state maritime property. It also contains an analysis of the conclusions of Advocate General Manuel Compos Sanchez-Bordona in Case C-653/24, President of the Council of Ministers v. Emilia-Romagna, regarding hydroelectric concessions, as well as a list of the main regulatory developments relating to the first quarter of 2026 and a list of the main case law developments for the first quarter of 2026.*

Parole chiave: Concessioni demaniali marittime – concessioni idroelettriche – codice della navigazione – scarsità della risorsa – Direttiva Servizi – occupazione abusiva – scadenza concessione – canone demaniale – procedura di infrazione comunitaria – devoluzione opere – repertorio giurisprudenziale – novità normative – corte di giustizia – diritto di prelazione – *project financing*

***Keywords**: Maritime state concessions – hydroelectric concessions – Navigation Code – scarcity of resources – Services Directive – illegal occupation – concession expiry – state fee – Community infringement procedure – devolution of works – case law – regulatory innovations – Court of Justice – right of pre-emption – project financing*

SOMMARIO: **1.** Nota a margine della sentenza Cass., Sez. III Pen., 20 novembre 2025, n. 3657 – **2.** Le Conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Compos Sanchez-Bordona nella causa C-653/24 Presidente del Consiglio dei Ministri contro Emilia-Romagna. – **3.** Le principali novità normative del primo trimestre 2026. – **4.** Le principali novità giurisprudenziali del primo trimestre 2026.

1. Nota a margine della sentenza Cass., Sez. III Pen., 20 novembre 2025, n. 3657.

Introduzione: la pronuncia della III Sezione Penale della Corte di Cassazione del 20 novembre 2025, n. 3657, si colloca all'intersezione di tre ambiti sistematici che, negli ultimi anni, hanno conosciuto una significativa evoluzione: la disciplina delle concessioni demaniali marittime, il rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento e concorrenza, nonché la configurazione penalistica della gestione *sine titulo* del bene demaniale. Il caso offre l'occasione per riflettere su un nodo ormai strutturale del contenzioso in materia di demanio marittimo: la rilevanza penale dell'occupazione di aree demaniali in presenza di concessioni scadute o prorogate per effetto di interventi legislativi successivamente ritenuti incompatibili con il diritto eurounitario.

[1] La nota a sentenza è a cura di Roberto Colucciello; l'analisi delle conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Compos Sanchez-Bordona nella causa C-653/24 Presidente del Consiglio dei Ministri contro Emilia-Romagna è a cura di Alessia Monica, mentre il repertorio delle principali novità normative e giurisprudenziali di Giulio Grottoli e Morena Luchetti.

Come è noto, il sistema delle concessioni balneari è stato a lungo caratterizzato da proroghe legislative automatiche che hanno progressivamente esteso la durata dei titoli concessori in essere. Tali proroghe, tuttavia, sono state oggetto di un pervasivo scrutinio da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha affermato l'incompatibilità con la Direttiva 2006/123/CE delle proroghe generalizzate e automatiche di concessioni aventi ad oggetto risorse naturali scarse, in quanto lesive dei principi di concorrenza e libertà di stabilimento. A tale orientamento si è allineata la giurisprudenza amministrativa nazionale, culminata nelle note decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 2021, che hanno definitivamente affermato l'obbligo di disapplicazione delle norme interne incompatibili con il diritto dell'Unione.

In questo contesto normativo e giurisprudenziale in evoluzione, il giudice penale è stato chiamato a confrontarsi con la questione se la prosecuzione dell'occupazione del demanio marittimo in forza di proroghe legislative poi ritenute illegittime possa integrare il reato di cui all'art. 1161 Cod. nav., e in quale misura l'eventuale disapplicazione della normativa interna incida sul principio di legalità penale. La sentenza in commento si inserisce proprio in tale dibattito, offrendo un'articolata ricostruzione dei presupposti della responsabilità penale in presenza di concessioni scadute o inefficaci.

La decisione assume particolare rilievo anche sotto il profilo processuale, poiché affronta il tema della legittimazione del terzo nel giudizio cautelare reale e dei limiti del sindacato del tribunale del riesame. Si tratta di questioni che, pur collocate nel contesto specifico delle concessioni demaniali marittime, presentano un'evidente portata generale e incidono sul sistema delle garanzie difensive in materia di sequestro preventivo.

La pronuncia si segnala, dunque, per il tentativo di comporre le tensioni tra diritto interno e diritto eurounitario, tra legalità penale e disapplicazione della normativa nazionale, nonché tra esigenze di tutela del demanio e garanzie difensive del terzo. Essa offre un contributo significativo alla definizione dei confini della responsabilità penale in un settore caratterizzato da profonde incertezze normative e interpretative.

Il caso *sub iudice*: la vicenda trae origine dal sequestro preventivo di uno stabilimento balneare disposto dal GIP del Tribunale di Teramo in relazione al reato di occupazione abusiva di sedime demaniale marittimo (art. 1161 Cod. nav.). Secondo l'accusa, l'attività balneare sarebbe proseguita nonostante la scadenza del titolo concessorio. Il provvedimento cautelare era stato confermato dal Tribunale del riesame, il quale aveva ritenuto che il titolo concessorio originario, rilasciato nel 2002 e scaduto nel 2007, non potesse considerarsi validamente prorogato né per l'effetto di clausole contrattuali di automatico rinnovo o di mera tolleranza da parte della Pubblica Amministrazione, né *ex lege*.

Il giudice del riesame aveva fondato tale conclusione sull'incompatibilità del sistema delle proroghe automatiche con il diritto dell'Unione europea. In particolare, si era ritenuto che le proroghe legislative non potessero operare in assenza di una concessione validamente esistente e che il loro automatismo fosse in contrasto con i principi di concorrenza e libertà di stabilimento. La prosecuzione dell'attività balneare sarebbe stata, pertanto, considerata priva di titolo legittimante e integrativa del reato di occupazione abusiva del demanio marittimo.

La difesa aveva spiegato, quindi, ricorso per cassazione deducendo, tra l'altro, la violazione dei limiti del giudizio cautelare e del principio di legalità penale. Si era sostenuto che il Tribunale del riesame avesse modificato il fatto contestato, fondando l'abusività sulla disapplicazione delle proroghe legislative e non sulla mancanza originaria del titolo. Si era contestata, inoltre, la sussistenza del *periculum in mora* e la proporzionalità della misura cautelare, ritenuta eccessiva in quanto estesa all'intero compendio aziendale.

La ricorrente aveva agito quale amministratrice della società titolare dello stabilimento e, dunque, quale terzo interessato alla restituzione del bene sequestrato. La sua posizione processuale aveva

sollevato la questione della legittimazione del terzo a contestare i presupposti della misura cautelare reale, questione che la Corte ha pure affrontato in modo approfondito.

Il caso evidenzia la complessità delle vicende in cui la validità del titolo concessorio è incerta o controversa. La prosecuzione dell'attività economica in un contesto di incertezza normativa può determinare il passaggio dal piano amministrativo a quello penale, con conseguenze rilevanti per gli operatori economici e per l'amministrazione del demanio marittimo. La decisione della Cassazione si inserisce in tale contesto e mira a fornire criteri interpretativi idonei a orientare la prassi applicativa.

La decisione della Corte. 1) Il ruolo del terzo nel giudizio cautelare reale: la Corte ha affrontato preliminarmente il tema della legittimazione del terzo a contestare i presupposti del sequestro preventivo. Superando un orientamento restrittivo della giurisprudenza di legittimità, il Collegio ha aderito alla tesi secondo cui il terzo che rivendichi la restituzione del bene può contestare non solo la propria estraneità al reato, ma anche la sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora.*

Tale conclusione è stata fondata sul dato letterale dell'art. 322 c.p.p., che riconosce la facoltà di proporre riesame a "chiunque vi abbia interesse", nonché sui principi del diritto dell'Unione europea in materia di tutela effettiva dei diritti patrimoniali. Le direttive europee in materia di confisca e congelamento dei beni impongono, infatti, che anche il terzo disponga di un ricorso effettivo per contestare i presupposti del vincolo ablativo.

La Corte ha valorizzato, quindi, la posizione sostanziale del terzo, osservando che la misura cautelare reale incide direttamente sulla sua sfera patrimoniale e che un'interpretazione restrittiva delle facoltà difensive spettanti al soggetto determinerebbe una compressione ingiustificata del diritto di difesa.

2) I limiti del giudizio del riesame: nel merito, la Corte ha esaminato la censura relativa alla presunta modifica del fatto contestato da parte del Tribunale del riesame. Il Collegio ha ribadito il principio secondo cui il giudice del riesame non può modificare il fatto storico posto a base della misura cautelare, ma può fondare la decisione su una diversa qualificazione giuridica dei medesimi fatti.

Nel caso di specie, la verifica del regime delle proroghe legislative è stata ritenuta un approfondimento giuridico del medesimo presupposto fattuale – ossia la carenza di un valido titolo concessorio – e non l'introduzione di un fatto nuovo. Pertanto, non si sarebbe verificata, ad avviso della Cassazione, alcuna violazione del principio di corrispondenza tra fatto contestato e misura cautelare.

La Corte inoltre, ha sottolineato che, ai fini del reato di occupazione abusiva, non vi sarebbe differenza sostanziale tra concessione inesistente e concessione divenuta invalida, poiché in entrambi i casi difetterebbe un titolo idoneo a legittimare l'occupazione del demanio.

3) Proroghe legislative e diritto dell'Unione europea: il cuore della decisione riguarda, dunque, la validità delle proroghe legislative delle concessioni demaniali marittime. La Corte ha ricostruito analiticamente l'evoluzione normativa e giurisprudenziale, richiamando la Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi", meglio nota come "Direttiva Bolkestein") e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea che ha dichiarato incompatibili con il diritto europeo le proroghe automatiche delle concessioni.

La Cassazione ha rammentato che la proroga legale prevista dall'art. 1, comma 18, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 avesse carattere transitorio e si riferisse esclusivamente alle concessioni "nuove" e validamente in essere. In mancanza di un atto espresso di rinnovo, la prosecuzione del rapporto concessorio mediante pagamenti o comportamenti tolleranti dell'amministrazione non avrebbe potuto ritenersi idonea a configurare una nuova concessione.

Nel caso concreto, la concessione originaria del 2002, scaduta nel 2007, non avrebbe potuto, allora, considerarsi validamente prorogata, poiché il suo prolungamento si fondava non su un titolo formale (ormai scaduto) ma su un meccanismo di rinnovo automatico incompatibile con il diritto europeo. Di conseguenza, la concessione avrebbe dovuto ritenersi scaduta già nel 2009, con conseguente configurabilità dell'occupazione abusiva del demanio marittimo da quel momento in poi.

4) Disapplicazione e principio di legalità penale: particolarmente rilevante è il passaggio in cui la Corte ha escluso che la soluzione sposata fosse frutto di disapplicazione in *malam partem* delle proroghe legislative. Secondo il Collegio, invece, la responsabilità penale non deriverebbe dalla disapplicazione delle proroghe, ma dall'inesistenza del titolo concessorio.

In altri termini, non si tratterebbe di rendere penalmente rilevante una condotta prima lecita, attraverso la disapplicazione della normativa interna per la prevalenza del diritto europeo, essendo la condotta contestata priva, *in radice,* di copertura legale. In presenza di concessione inesistente o inefficace, la fattispecie di cui all'art. 1161 Cod. nav. sarebbe integrata indipendentemente dalla questione della disapplicazione.

La Corte ha operato, dunque, una distinzione fondamentale tra:

– concessione inesistente o scaduta, che integra il reato;

– concessione invalida per disapplicazione, che potrebbe porre problemi di legalità penale.

5) *Periculum* e proporzionalità del sequestro: quanto al *periculum in mora*, la Corte ha richiamato la natura permanente del reato di occupazione abusiva, ritendendo sufficiente la prosecuzione dell'occupazione per giustificare la misura cautelare. L'assenza di rilascio dell'area al demanio, ad avviso della Cassazione, infatti, implicherebbe il protrarsi dell'offesa al bene giuridico tutelato.

La Corte ha ritenuto, inoltre, proporzionato il sequestro dell'intero stabilimento, osservando che non sarebbe possibile modulare la misura senza consentire la prosecuzione dell'illecito. Le considerazioni difensive relative all'impatto economico e occupazionale sono state ritenute recessive rispetto all'esigenza di interrompere la permanenza del reato.

Conclusioni: la sentenza in esame rappresenta un importante contributo alla definizione dei rapporti tra disciplina delle concessioni demaniali marittime e responsabilità penale. La Corte chiarisce che la configurabilità del reato di occupazione abusiva dipende dall'assenza di un valido titolo concessorio e non dalla disapplicazione delle proroghe legislative. Tale impostazione consente di salvaguardare il principio di legalità penale e al contempo di garantire la tutela del demanio marittimo.

La decisione rafforza il ruolo del giudice penale nella verifica della validità del titolo concessorio e riconosce al terzo la possibilità di contestare i presupposti del sequestro preventivo. Essa conferma, inoltre, la natura permanente del reato di occupazione abusiva e la legittimità del sequestro dell'intero compendio aziendale quando ciò sia necessario a interrompere la permanenza dell'illecito.

In prospettiva sistematica, la pronuncia si inserisce nel processo di adeguamento dell'ordinamento interno ai principi del diritto dell'Unione europea. Il sistema delle concessioni demaniali marittime è destinato a evolversi verso modelli più competitivi e trasparenti. In tale contesto, il diritto penale svolge una funzione di garanzia e di tutela del bene demaniale, intervenendo nei casi in cui l'occupazione del demanio avvenga in assenza di un titolo valido.

Già con la sentenza n. 25993 del 6 marzo 2020 la Corte si era espressa in modo sostanzialmente analogo, ribadendo l'essenzialità di un valido titolo formale ai fini della valida occupazione del bene pubblico. La pronuncia summenzionata, inoltre, protesa verso la tutela del demanio statale, stigmatizzava, dal lato della proroga, l'eccezionalità dell'istituto, applicabile non in via automatica ma, al più, caso per caso, previo scrutinio di quei presupposti che, in sede di rilascio del titolo originario, determinarono la PA ad attribuire la concessione (M. LUCHETTI, *La disapplicazione della*

proroga automatica delle concessioni demaniali: profili penalistici secondo la Cassazione terza sezione penale, www.diritto24.ilsole24ore.com/lex24/, 8 luglio 2019).

La decisione offre, infine, indicazioni rilevanti per l'attività delle amministrazioni marittime e degli operatori del settore. Essa evidenzia la necessità di una gestione rigorosa dei titoli concessori e di un coordinamento tra disciplina amministrativa e tutela penale. In un contesto caratterizzato da incertezze normative e da tensioni tra fonti interne ed europee, la chiarezza dei titoli concessori diventa condizione essenziale per evitare il passaggio dal piano amministrativo a quello penale.

Nel complesso, la pronuncia si pone come un punto di riferimento per la giurisprudenza futura in materia di concessioni demaniali marittime e occupazione abusiva del demanio. Essa contribuisce a delineare un quadro interpretativo nel quale il principio di legalità penale e l'esigenza di tutela del demanio pubblico trovano un equilibrio coerente con i principi dell'ordinamento nazionale ed europeo.

2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Compos Sanchez-Bordona nella causa C-653/24 Presidente del Consiglio dei Ministri contro Emilia-Romagna.

I fatti preliminari al rinvio pregiudiziale Presidente del Consiglio dei Ministri *c.* Emilia-Romagna: con l'ordinanza n. 161 del 7 ottobre 2024, la Corte costituzionale ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sospendendo il giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale dallo Stato avverso l'art. 3 della l.r. Emilia-Romagna 28 dicembre 2023, n. 17.

L'impugnazione statale si fonda sulla violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., poiché la disciplina regionale delle proroghe concessorie inciderebbe su una materia di legislazione concorrente, invadendo l'ambito dei principi fondamentali riservati allo Stato. La Consulta ritiene, tuttavia, preliminare verificare la compatibilità della normativa regionale con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. e in particolare con la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE.

Al fine di beneficiare degli incentivi alla produzione di energia elettrica, senza tuttavia prevedere procedure comparative né l'apertura a domande concorrenti, l'art. 3 della l.r. Emilia-Romagna n. 17/2023 consente al concessionario di piccole derivazioni idroelettriche fino a 3.000 kW, su propria istanza, di ottenere la proroga della concessione in essere entro il limite massimo di trent'anni previsto dall'art. 21 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775.

Prima di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma, la Corte costituzionale si interroga sulla qualificazione giuridica delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche, mettendo in discussione la riconducibilità della risorsa idrica, che rappresenta il bene oggetto di concessione, alla nozione di "scarsità". Tenuto conto anche del valore del giudicato *Promoimpresa* (Corte di Giust., sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e sig. Melis*, ECLI:EU:C:2016:558), la legge regionale impugnata dal Governo, consentendo la proroga automatica delle concessioni controverse, impedirebbe la loro messa in concorrenza dopo la scadenza, in violazione della normativa europea sui servizi.

Il presente commento analizza le conclusioni indipendenti dell'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona (di seguito, "A.G."), in vista della decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel merito della causa.

Il rinvio non solo solleva importanti questioni di diritto sulla natura della concessione in questione e al presupposto della scarsità, ma assume valore anche per le implicazioni che il giudicato europeo può generare sull'attuazione delle politiche energetiche da parte degli Stati membri.

La produzione di energia elettrica e il diritto europeo: un "bene" o un "servizio"?: la Consulta, con il primo quesito di rinvio, domanda ai giudici di Lussemburgo se l'art. 12, relativo alla

"selezione tra più candidati", sia applicabile anche agli impianti destinati alla mera produzione di energia elettrica attraverso lo sfruttamento della risorsa naturale.

Per rispondere a tale questione, preliminarmente occorre esaminare se le piccole concessioni rientrino nell'ambito di applicazione della Direttiva 2006/123/CE.

Se rientrante, l'attività sarebbe qualificabile come prestazione di servizi ai sensi dell'art. 4 della Direttiva e, quindi, dell'art. 57 TFUE.

Va, però, sempre rammentato che la nozione di servizio è in costante evoluzione e va contestualizzata nel caso concreto. Lo stesso giudice del rinvio, come ben sottolinea l'A.G., evidenzia come i piccoli impianti di derivazione idroelettrica svolgano in concreto una funzione di mera produzione di energia elettrica che verrà poi immessa nella rete o, anche se in misura minore, destinata all'autoconsumo.

Sin dalla pronuncia resa nella causa *Costa c. ENEL* (Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66), l'energia è stata considerata un bene (art. 34 TFUE) la cui circolazione deve essere garantita nel mercato interno.

In particolare, nella causa *Comune di Almelo* (Corte di giustizia, sentenza 27 aprile 1994, C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171), la Corte ha espressamente qualificato l'elettricità come un "bene" ai sensi dell'art. 30 del Trattato. Nella sentenza *ECO-Wind Construction* (Corte di giustizia, sentenza 28 maggio 2020, C- 727/17 *Eco-wind Construction*, ECLI:EU:C:2020:393), la Corte ha anche aggiunto che l'eventuale prestazione di servizi connessi alla produzione energetica debba essere qualificata come *accessoria* all'attività principale rappresentata, appunto, dalla produzione di energia.

Sulla scorta della giurisprudenza precedente della Corte UE, l'A.G. pare dunque concordare che in linea di principio la produzione (o generazione) di energia elettrica, indipendentemente dalla fonte che la genera, non è qualificabile come un servizio e, dunque, non rientra nel campo di applicazione *ratione materiae* della Direttiva 2006/123/CE. Sul punto, l'Avvocato analizza e confuta anche le argomentazioni del governo italiano relative allo sfruttamento di acque pubbliche al fine di produrre energia elettrica. Tali operazioni, di fatto, si accompagnano all'esercizio di altre attività connesse alla gestione dell'impianto. Sebbene la stretta correlazione tra produzione e attività affini non sia né negabile né trascurabile, l'A.G. afferma che gli obblighi di gestione del concessionario per la salvaguardia dell'interesse pubblico della risorsa idrica non implicano che la produzione di un bene «*si converta automaticamente nella prestazione di un servizio*» (Conclusioni, p.to 37). A conforto dell'assunto sta, anche, il regime di autorizzazione istituito dal r.d. n. 1775/1933, il quale subordina l'esercizio delle attività di derivazione d'acqua al rispetto di specifiche condizioni tecniche; il fatto che il concessionario, per soddisfarle, debba svolgere attività ulteriori costituisce un elemento inerente alla concessione (di beni).

Le attività di derivazione dell'acqua sono, perciò, strettamente connesse al fine specifico di produzione di energia idroelettrica e non possono essere separate dal punto di vista funzionale e giuridico dal funzionamento della piccola derivazione a fini idroelettrici (p.to 42).

In via ipotetica, la gestione di una centrale idroelettrica è giuridicamente separabile dalla produzione, nel senso che il concessionario può affidarla a un terzo (anche a un prestatore di servizi); tuttavia, tale eventuale esternalizzazione non incide sulla natura della concessione originaria, che resta quello di una concessione di bene demaniale finalizzata alla produzione di energia.

L'eventuale rapporto con il gestore è distinto, e non trasforma la concessione in una concessione di servizi, né in un appalto pubblico di servizi. Inoltre, i servizi di regolazione della rete e di tutela dei prezzi dell'energia sono accessori rispetto all'attività principale di produzione di elettricità. Tali attività non hanno autonomia funzionale rispetto alla produzione di energia, costituendone una modalità o un'esplicazione contingente, senza modificarne la natura.

Seguendo tali argomentazioni, il criterio stabilito nella sentenza *X e Visser* (Corte di giustizia, sentenza 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e c-31/16 *X e Visser*, ECLI: EU:C:2018:44, p.to 90) non si applica alle piccole derivazioni idroelettriche. In tale pronuncia, la Corte ammette che sia

possibile attrarre un'attività nell'ambito della Direttiva Servizi solo quando vi sia una componente di servizi non marginale, il che, *mutatis mutandis*, non appare nel caso delle concessioni idroelettriche.

Concessioni idroelettriche e concessioni demaniali marittime: analogie e differenze: occorre preliminarmente ricordare che la normativa nazionale in materia di concessioni idroelettriche distingue tra grandi e piccole concessioni, configurando regimi differenziati che incidono sull'assetto complessivo della gestione della risorsa idrica a fini energetici. Secondo il Testo Unico delle Acque (r.d. n. 1775/1933) e la legislazione sull'idroelettrico, le piccole derivazioni sono perlopiù quelle con potenza nominale inferiore a 3 MW. Alcune regioni possono poi prevedere soglie differenti [Cfr., F. TODARELLO – F. NOVELLI, *Le concessioni di (piccole) derivazioni ad uso idroelettrico*, in M. De Focatiis e A. Maestroni (a cura di), *Le concessioni idroelettrich*e, Torino, 2014, 95-108].

In tale quadro, la disciplina nazionale muove dall'assunto secondo cui ogni attività di utilizzazione delle acque pubbliche per la produzione di energia elettrica è subordinata al rilascio di un titolo concessorio. Il provvedimento concessorio non assolve una funzione meramente autorizzatoria, ma rappresenta l'asse portante della pianificazione delle risorse idriche, affidata alle Regioni e agli enti territoriali competenti per territorio.

Inoltre, la materia "energia" lambisce altri ambiti di materie riservate allo Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2 Cost., sovrapponendosi, a volte, come nel caso della tutela della concorrenza e dell'ambiente. Ne deriva che allo Stato è attribuita una "potestà legislativa di principio" (Corte Cost., 10 ottobre 2023, n. 303) che incide di fatto sull'effettiva potestà concorrente delle Regioni per quanto concerne le attività di produzione, distribuzione e trasporto dell'energia (Cfr., C. BUZZACCHI, *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in Id. (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, 1 ss).

La dottrina è pressoché concorde nel ritenere che la distinzione tra grandi e piccole concessioni non è stata accompagnata, sin dal Testo Unico del 1933, da una disciplina organica delle procedure di rinnovo e di riassegnazione delle concessioni scadute, né dall'individuazione di criteri chiari per la selezione di un operatore diverso dal concessionario uscente cui affidare l'esercizio degli impianti (Cfr., M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, *Le concessioni idroelettriche*, Torino, 2014).

Tale lacuna normativa costituisce uno degli snodi problematici messi in luce già dall'ordinanza di rinvio della Consulta, sebbene con riferimento alle sole piccole derivazioni.

Inoltre, la mera attribuzione di un diritto esclusivo di sfruttamento di un bene demaniale non è sufficiente, di per sé, a rendere automaticamente applicabile l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE, essendo richiesta la "*sussistenza (simultanea e cumulativa) di altre condizioni di applicazione specifiche*" (Conclusioni, punto 22).

Anche le analogie prospettate nell'ordinanza di rinvio con la sentenza *Promoimpresa* non risultano del tutto convincenti. In tale pronuncia, infatti, l'elemento determinante per l'applicazione della Direttiva 2006/123/CE era costituito dalla finalità di prestare servizi turistico-ricreativi, elemento che invece manca nelle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche. Nel procedimento di rinnovo delle piccole concessioni idroelettriche, inoltre, la finalità originaria, ossia la produzione di energia idroelettrica, resta un elemento centrale e non meramente secondario. Seguendo tale ragionamento, anche la decisione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (Trib. sup. acque pubbliche, 4 luglio 2018, n. 201), e le diverse segnalazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (cfr., AGCM, AS1722 – *Rinnovi automatici di concessioni per piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*, 3 marzo 2021, Bollettino n. 10/2021; AGCM, AS2032 – Provincia di Belluno, *Rinnovo delle concessioni del piccolo idroelettrico*, Bollettino n. 34/2024) richiamate proprio in queste Conclusioni, muoverebbero da un premessa invero non dimostrata, secondo cui la produzione di energia da piccole derivazioni potrebbe essere qualificata come "servizio". Le segnalazioni dell'Autorità insistono, inoltre, sul fatto che a livello regionale le normative in materia o rinviano alla procedura prevista dagli artt. 28 e 30 del T.U. delle Acque e successive modificazioni, oppure introducono una procedura propria che, in ogni caso, riconosce al concessionario *incumbent* il diritto

al rinnovo, su sua richiesta o al ricorrere di determinate condizioni, senza alcun confronto competitivo.

La scarsità della risorsa nel caso di piccole derivazioni: le modalità di assegnazione delle concessioni idroelettriche sono state, anche di recente, oggetto di procedure di infrazione.

L'ultima procedura (n. 2011/2026) è stata chiusa il 23 settembre 2021, con un epilogo ottenuto anche in considerazione degli impegni assunti in sede di elaborazione del PNRR, ove è stata concordata la revisione del quadro normativo sulle grandi concessioni idroelettriche (legge sulla concorrenza del 2022, art. 26, comma 4).

In questo caso, il vero nodo riguarda la gestione delle grandi centrali già operanti e le procedure di selezione che siano davvero ispirate ai principi di imparzialità e trasparenza (cfr., G. PROVVISERIO, *La Regione Abruzzo e l'energia: le vicende delle comunità energetiche rinnovabili e delle concessioni idroelettriche*, in *Federalismi.it*, 2024, 28, 139; A. ARGENTATI, *Le concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Quali prospettive per il mercato e per le società pubbliche?* in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2020, 1, 9-33). Nonostante la tendenza della disciplina nazionale a presentare profili di anticomunitarietà, l'A.G. ritiene che le varie procedure di infrazione che hanno riguardato l'Italia non siano vincolanti per la Corte ai fini della risoluzione del caso di specie.

La distinzione tra grandi e piccole derivazioni, oltretutto, accomuna anche altri Stati membri ed è prevista all'art. 8, par. 3, comma 1 della Direttiva 2019/944/UE sulle norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. La differenza di trattamento giuridico tra grandi e piccole derivazioni è giustificata non solo da ragioni economiche, ma anche ambientali: le piccole derivazioni, infatti, richiedono opere infrastrutturali di entità tecnica e impatto ambientale inferiori rispetto alle grandi, e la produzione può essere destinata anche all'autoconsumo.

La matrice ambientale e la scarsità della risorsa idrica quale connotato naturale condizionano sicuramente la possibilità effettiva di installare una piccola derivazione.

Tale argomento impone di riflettere sulla portata della scarsità nella logica dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE; tuttavia, il criterio della potenza media generabile dell'impianto non può essere utilizzato per determinare se la scarsità ontologica rappresentata dalla concessione del bene sia riconducibile a quanto previsto dall'art. 12 della Direttiva.

Questo passaggio è molto interessante perché l'A.G., sebbene riconosca l'esistenza della scarsità e la sua rilevanza funzionale e giuridica, esclude l'immediata applicazione dell'art. 12.

La normativa nazionale dispone che venga attribuito un ordine di priorità tra i candidati sulla base dei criteri tecnici definiti dalla legge (artt. 7, 8, 9, 12 *bis* r.d. 1933). La procedura competitiva, dunque, è *già* finalizzata a selezionare il progetto che garantisca la più razionale utilizzazione delle risorse idriche o, in alternativa, quello che offra maggiori garanzie economiche e finanziarie per la realizzazione immediata dell'opera. Va, a tal proposito, rammentato che i giudici del Lussemburgo, con riferimento alla nozione di "*scarsità della risorsa*", hanno chiarito che spetta agli Stati membri valutare autonomamente la sussistenza di tale presupposto. Tale valutazione deve, tuttavia, essere effettuata nel rispetto di criteri trasparenti e non discriminatori, ed anche attraverso un approccio combinato che consideri sia il territorio nazionale nella sua interezza, sia il contesto specifico (Corte di Giustizia, sentenza 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Comune di Ginosa*, ECLI:EU:C:2023:301, p.to 47).

La Consulta, già nell'ordinanza di rinvio, aveva richiamato tale famoso giudicato, consapevole delle similitudini che esso poteva far emergere anche per le concessioni di piccole derivazioni idroelettriche.

Per concludere: art. 49 TFUE, scarsità della risorsa e procedure di rinnovo: l'ulteriore questione pregiudiziale investe la compatibilità dell'art. 3 della l.r. n. 17/2023 con il diritto europeo. La disposizione regionale prevede che, qualora il concessionario abbia ottenuto incentivi per la produzione di energia elettrica, la concessione in scadenza possa essere prorogata per il periodo di

riconoscimento degli stessi, entro il limite massimo di 30 stabilito dalla normativa statale. In tal modo, la durata del rapporto viene estesa automaticamente, senza l'indizione di una nuova procedura di gara.

Su tale automatismo, l'A.G. esprime perplessità, rilevando come esso conferisca un vantaggio al concessionario uscente a scapito di potenziali concorrenti interessati a stabilirsi nello stesso sito. Alla luce di quanto già esposto, se la Direttiva Servizi non rientra nel campo di applicazione *ratione materiae*, la controversia dovrebbe essere esaminata secondo un'altra disciplina speciale applicabile o, in alternativa, alla luce dell'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento.

Considerando che la disciplina speciale sulle concessioni (Direttiva 2014/23/UE) non si applica al caso di specie, e che la produzione derivante dalle piccole derivazioni non può essere qualificata come "servizio di interesse economico generale", occorre comunque valutare l'eventuale interesse transfrontaliero di altre imprese situate in altri Stati membri, le quali potrebbero essere attratte a investire nel mercato idroelettrico italiano.

In effetti, la gestione delle diverse attività connesse alla produzione di energia vede soggetti attivi in più Stati membri; tuttavia, proprio per la peculiarità delle piccole derivazioni e la possibilità dell'autoconsumo per i proprietari adiacenti all'alveo, tale interesse transfrontaliero potrebbe risultare limitato.

Poiché i principi concorrenziali non possono essere ignorati in alcuna procedura di affidamento, anche quando essa riguarda un bene naturale, i margini per invocare motivi imperativi di interesse generale – legati alla sostenibilità e alla cura del territorio – restano di fatto riservati al giudice del rinvio e sembrano concentrarsi sugli obiettivi legati all'energia rinnovabile. È poi innegabile che, nella transizione energetica, i consumatori partecipano attivamente alla sua realizzazione; di conseguenza, gli incentivi concessi per la produzione di energia rinnovabile, anche destinata all'autoconsumo, concorrono a tale processo.

Nel settore delle energie rinnovabili, inoltre, le Regioni svolgono un ruolo decisivo, in quanto devono promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori (art. 10 D.lgs. 387/2003). Tale ruolo si concretizza sia nell'esercizio delle funzioni legislative, sia attraverso l'adozione dei provvedimenti amministrativi necessari per il rilascio delle autorizzazioni. (Cfr., M. CLARICH, voce *Energia*, in *Enc. dir., I Tematici, III, Funzioni amministrative*, diretto da B. Mattarella e M. Ramajoli, Milano, 2022, 444-445). Tutto ciò implica non solo il riconoscimento intrinseco della scarsità della risorsa idrica, ma anche l'adozione di regimi amministrativi specifici, disegnati sulla base delle caratteristiche del territorio di riferimento.

Pare, dunque, che la Corte UE sarà chiamata non soltanto a pronunciarsi sulla sussistenza della scarsità della risorsa e sulle implicazioni che tale condizione comporta nel settore idroelettrico, ma soprattutto a fornire al giudice del rinvio gli elementi interpretativi necessari per applicare correttamente al caso di specie la normativa di diritto europeo in materia di concessioni, ambiente e concorrenza.

Resta ora da verificare se il giudice europeo sceglierà di mantenersi nel solco tracciato dalla giurisprudenza nelle cause *Promoimpresa* (C-458/14) e *Comune di Ginosa* (C-348/22), oppure se riterrà opportuno elaborare un'interpretazione specifica per il settore in esame, valorizzandone le eventuali peculiarità, tra cui rientra sicuramente la transizione energetica.

3. Le principali novità normative del primo trimestre 2026.

1) Parere motivato AGCM (AS2132), nel Bollettino n. 2 del 12 gennaio 2026, sulla Delibera del Comune di Gaeta n. 40/2025: criticità concorrenziali nell'uso del *project financing* per le concessioni demaniali.

Il parere motivato AS2132 si concentra sulla Deliberazione del Consiglio Comunale di Gaeta n. 40 del 10 giugno 2025 con cui l'Ente ha dichiarato di pubblico interesse una proposta di *project financing* ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, finalizzata all'affidamento di una

concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreativa della durata di venti anni.

L'AGCM ha sollevato profonde perplessità sull'applicabilità dell'istituto della finanza di progetto alle concessioni demaniali marittime, evidenziando il grave *vulnus* concorrenziale rappresentato dal diritto di prelazione riconosciuto al promotore. A sostegno di tale tesi, l'Autorità richiama CdS, Sez. V, ord. 25 novembre 2024, n. 9449, che ha rimesso alla Corte Giust. UE la questione della compatibilità della prelazione con i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 TFUE), nonché con le direttive in materia di appalti e concessioni.

Il diritto di prelazione, infatti, rischia di sovvertire l'esito della gara, vanificando il confronto competitivo e la *par condicio* tra gli offerenti.

L'Autorità ha, inoltre, rilevato una grave carenza motivazionale nella delibera comunale, in violazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241. L'atto non esplicita le ragioni di pubblico interesse che giustificherebbero la realizzazione del progetto né la necessità di ricorrere a uno strumento eccezionale come il *project financing*. Anche la durata ventennale della concessione appare immotivata e sproporzionata rispetto al valore e alla complessità degli investimenti proposti. Secondo l'AGCM, tale modello procedimentale appare finalizzato ad aggirare l'obbligo di svolgere una procedura a evidenza pubblica aperta e realmente competitiva, ponendosi in contrasto con i principi euro-unitari e nazionali in materia di affidamenti pubblici.

2) Parere motivato AGCM (AS2136), nel Bollettino n. 3 del 19 gennaio 2026, sulla Delibera del Comune di San Vincenzo n. 24/2025: la proroga tecnica senza l'avvio della procedura selettiva pubblica è in contrasto con i principi di concorrenza.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con il parere AS2136, ha contestato la Deliberazione della Giunta del Comune di San Vincenzo n. 24 del 29 gennaio 2025, con cui l'Ente ha disposto una proroga tecnica dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime. La motivazione addotta dal Comune risiedeva nella necessità di predisporre avvisi e bandi di gara conformi alle nuove normative nazionali, in particolare il d.l. 16 settembre 2024, n. 131.

L'AGCM ha qualificato tale atto come un'illegittima proroga delle concessioni, in violazione dell'art. 49 TFUE e dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE.

Secondo l'Autorità, la definizione di "*proroga tecnica*" non trova alcuna giustificazione, poiché il Comune non aveva ancora avviato alcuna procedura selettiva, rendendo la dilazione un mero strumento per procrastinare la messa a gara dei beni demaniali.

Viene così ribadito l'obbligo per le amministrazioni di procedere senza indugio con le procedure a evidenza pubblica, disapplicando le norme nazionali che dispongono proroghe automatiche e generalizzate.

Il parere evidenzia, inoltre, come la l. 5 agosto 2022, n. 118, anche a seguito delle recenti novelle, presenti un marcato *favor* per i concessionari uscenti, sia nei criteri di valutazione sia nella disciplina dell'indennizzo, ponendosi in contrasto con i principi di libera concorrenza. L'Autorità sottolinea che le procedure selettive devono essere avviate d'ufficio, garantire trasparenza e imparzialità, e assicurare un "*reale confronto competitivo*". In tale ottica, i criteri di valutazione non devono avvantaggiare gli operatori già attivi e l'indennizzo al concessionario uscente non può essere automatico o generalizzato, ma va circoscritto ai soli investimenti non ammortizzati e non altrimenti alienabili.

Infine, l'AGCM chiarisce che la valorizzazione dell'offerta economica deve incentrarsi sulla maggiorazione del canone concessorio, quale variabile competitiva idonea a riflettere il reale valore del bene, e non su altri elementi distorsivi della concorrenza.

3) Parere motivato AGCM (AS2138), nel Bollettino n. 5 del 2 febbraio 2026, sull'inerzia del Comune di Cervia: illegittimo il differimento delle gare al 2027.

Con il parere motivato AS2138, l'AGCM ha censurato l'inerzia del Comune di Cervia nell'avviare le procedure ad evidenza pubblica per il riaffidamento delle concessioni demaniali marittime.

L'amministrazione comunale aveva comunicato di non aver ancora avviato le gare, prevedendo di bandirle solo a partire da giugno 2026 per una conclusione entro maggio 2027, giustificando tale ritardo con la complessità derivante dall'elevato numero di concessioni (circa 250).

L'Autorità ha qualificato tale comportamento come un riconoscimento di fatto della legittimità dell'occupazione da parte degli attuali concessionari fino al 2027, configurando una vera e propria proroga in violazione dei principi di concorrenza sanciti dall'art. 49 TFUE e dall'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE. L'AGCM ha ribadito con fermezza l'obbligo per le amministrazioni di disapplicare le normative nazionali che prevedono ulteriori proroghe, come il d.l.16 settembre 2024, n. 131, in quanto palesemente contrastanti con il diritto dell'Unione Europea.

Il parere torna a criticare l'impianto della l. 5 agosto 2022, n. 118, evidenziando il *favor* per i concessionari uscenti, sia attraverso criteri di valutazione che premiano l'esperienza pregressa, sia mediante la previsione di un indennizzo generalizzato. A tal proposito, l'Autorità circoscrive nuovamente il perimetro del legittimo riconoscimento di un indennizzo, ammissibile solo a tutela del legittimo affidamento e limitatamente al valore degli investimenti non ammortizzati e non suscettibili di essere ceduti su un mercato secondario. L'invito rivolto al Comune di Cervia è, pertanto, quello di procedere "senza ritardo" all'indizione di procedure competitive, trasparenti e non discriminatorie, al fine di ripristinare un corretto assetto concorrenziale nel mercato dei servizi turistico-ricreativi.

4) Regione Autonoma della Sardegna, Deliberazione della Giunta Regionale 18 febbraio 2026, n. 7/21.

La Giunta Regionale della Sardegna, con la delibera in oggetto, ha approvato le nuove *"linee guida per la predisposizione dei Piani di utilizzo dei litorali (PUL) per finalità turistico-ricreativa"*.

L'atto, che sostituisce le precedenti direttive del 2020, si prefigge di fornire ai Comuni un quadro normativo omogeneo per la pianificazione costiera, in attuazione della l.r. Sardegna 12 giugno 2006, n. 9 e in coerenza con il quadro legislativo nazionale che ha prorogato l'efficacia delle concessioni in essere al 30 settembre 2027 (d.l. 16 settembre 2024, n. 131, convertito in l. 14 novembre 2024, n. 166).

La nuova disciplina introduce rilevanti novità, estendendo il proprio ambito di applicazione anche agli specchi acquei per la nautica da diporto, e presenta le seguenti caratteristiche:

- oggetto e finalità: le linee guida disciplinano l'uso delle aree demaniali marittime e, per la prima volta in maniera integrata, delle acque costiere per finalità turistico-ricreative e per la nautica da diporto, in linea con le recenti modifiche alla l.r. Sardegna 22 dicembre 1989, n. 45. L'obiettivo è regolare l'organizzazione del territorio contiguo ai litorali, includendo l'accessibilità viaria e pedonale;
- termini e regime transitorio: viene fissato al 30 giugno 2026 il termine ultimo per l'approvazione definitiva dei PUL da parte dei Comuni. Fino all'approvazione dei piani, non è possibile procedere all'indizione di procedure ad evidenza pubblica né al rilascio di nuove concessioni, fatte salve specifiche eccezioni. Per i PUL vigenti non è previsto un obbligo di adeguamento, salvo varianti sostanziali. Le concessioni relative a ormeggi e campi boe rilasciate nel periodo transitorio avranno una durata limitata;
- contenuti dei PUL: i piani comunali devono individuare, *inter alia*, le aree da destinare alla libera fruizione, le aree protette e i criteri per il calcolo del carico antropico sostenibile. Sono assoggettati alle procedure di Valutazione Ambientale Strategica (VAS) e di Valutazione di Incidenza Ambientale (VIncA);
- dimensionamento e parametri delle concessioni: le linee guida stabiliscono precisi criteri per il dimensionamento e la localizzazione delle concessioni. In particolare, il fronte mare di ogni concessione non potrà superare i 50 metri e dovrà essere garantita una distanza minima di 80

metri tra concessioni contigue (riducibile a 50 metri in casi giustificati nei litorali urbani), al fine di assicurare adeguati corridoi di libera fruizione. La percentuale massima di superficie concedibile varia in base alla tipologia di litorale (urbano, periurbano, integro);
- opere e manufatti: tutte le opere devono essere di facile rimozione e realizzate con materiali e cromie specificamente indicati per garantire l'integrazione paesaggistica. Le linee guida pongono l'accento sulla necessità di garantire la piena accessibilità alle persone con disabilità per tutte le strutture e i servizi.

5) Capo del Dipartimento della Protezione Civile, 19 febbraio 2026 ord. n. 1182, avente ad oggetto "*primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici verificatisi nei giorni dal 16 al 17 novembre 2025 nel territorio della Provincia di Gorizia e di Udine*" pubblicata in G.U 28 febbraio 2026, n. 49.

Per consentire l'immediata esecuzione degli interventi di cui alla presente ordinanza conseguenti agli eventi emergenziali, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, l'ordinanza prevede che il Commissario delegato ed i soggetti attuatori dal medesimo individuati possano provvedere, sulla base di apposita motivazione, in deroga – tra l'altro – alle seguenti disposizioni normative:
- art. 34 Cod. nav. (destinazione di zone demaniali marittime ad altri usi pubblici);
- art. 36 Cod. nav. (destinazione di parti del demanio marittimo ad altre amministrazioni dello Stato);
- art. 13 d.lgs. 12 luglio 1993, n. 275 di riordino in materia di concessione di acque pubbliche (determinazione degli importi dei canoni demaniali per concessioni per estrazioni di materiali dall'alveo).

6) Capo del Dipartimento della Protezione Civile, 19 febbraio 2026, ord. n. 1183, avente ad oggetto "*primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici verificatisi nei giorni dal 1° al 2 settembre 2025 nel territorio dei Comuni di Cicagna, di Favale di Malvaro, di Lavagna, di Lorsica, di Mele, di Rezzoaglio, e di San Colombano Certenoli della Città metropolitana di Genova, il 9 settembre 2025 nel territorio del Comune di Luni nella Provincia della Spezia e dal 21 al 22 settembre 2025 nel territorio dei Comuni di Cairo Montenotte, di Carcare e di Dego in Provincia di Savona*" pubblicata in G.U 28 febbraio 2026, n. 49.

Per consentire l'immediata esecuzione degli interventi di cui alla presente ordinanza conseguenti agli eventi emergenziali, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, l'ordinanza prevede che il Commissario delegato ed i soggetti attuatori dal medesimo individuati possano provvedere, sulla base di apposita motivazione, in deroga – tra l'altro – alle seguenti disposizioni normative:
- art. 34 Cod. nav. (destinazione di zone demaniali marittime ad altri usi pubblici);
- art. 36 Cod. nav. (destinazione di parti del demanio marittimo ad altre amministrazioni dello Stato);
- art. 13 d.lgs. 12 luglio 1993, n. 275 di riordino in materia di concessione di acque pubbliche (determinazione degli importi dei canoni demaniali per concessioni per estrazioni di materiali dall'alveo).

7) Parere AGCM (AS2144), nel Bollettino n. 8 del 23 febbraio 2026: un *vademecum* per le Amministrazioni sulla disapplicazione delle proroghe e sui principi per le "gare" balneari.

Con il parere AS2144 del 5 febbraio 2026, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha inteso fornire un vero e proprio *vademecum* operativo a tutte le amministrazioni competenti,

riassumendo la propria posizione consolidata in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali.

Il documento si pone come un Atto di indirizzo volto a prevenire ulteriori violazioni della concorrenza e a guidare gli enti locali nel complesso percorso di riaffidamento dei titoli.

Il punto cardine del parere è l'affermazione perentoria dell'illegittimità di qualsiasi forma di proroga automatica e generalizzata delle concessioni, incluse quelle previste dalla più recente legislazione nazionale. L'AGCM ribadisce con forza l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di disapplicare la normativa interna in contrasto con il diritto euro-unitario, in particolare con l'art. 49 TFUE e l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE.

L'Autorità passa in rassegna le principali criticità delle procedure selettive delineate dalla l. 5 agosto 2022, n. 118, ritenute inidonee a stimolare un'effettiva concorrenza, formulando censure rispetto:

- al modello procedimentale: l'avvio su istanza di parte (*ex* art. 37 Cod. nav.) è ritenuto inadeguato rispetto all'obbligo di procedure d'ufficio che garantiscano trasparenza, imparzialità e *par condicio*;
- ai criteri di valutazione: sono criticate le previsioni che privilegiano l'esperienza e la capacità tecnica degli operatori già attivi, creando barriere all'ingresso per i nuovi concorrenti;
- alla durata delle concessioni: deve essere limitata e strettamente commisurata al tempo necessario per il recupero degli investimenti e un'equa remunerazione, non potendo essere fissata in modo aprioristico;
- l'indennizzo al gestore uscente: l'AGCM ne circoscrive il riconoscimento ai soli casi di tutela del legittimo affidamento per investimenti non ammortizzati e non rivendibili, criticando la configurazione di un diritto generalizzato che grava sul subentrante e ostacola la partecipazione alle gare;
- il *project financing*: ne viene sconsigliato l'uso per l'assegnazione delle concessioni, a causa dell'effetto distorsivo del diritto di prelazione, ammettendolo solo in casi eccezionali e con una motivazione rafforzata.

Il parere AS2144 sollecita gli enti locali a procedere senza ulteriori indugi con l'indizione di gare conformi ai principi della concorrenza e del diritto europeo.

8) Parere motivato AGCM (AS2146), nel Bollettino n. 9 del 2 marzo 2026, sulla Delibera del Comune di Camaiore n. 382/2024: illegittimi il rinvio delle gare e i criteri *pro-incumbent*.

Con il parere in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è intervenuta sulla Delibera della Giunta del Comune di Camaiore n. 382 del 30 dicembre 2024, censurando la scelta dell'Ente di differire l'avvio delle procedure a evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni demaniali marittime. Il Comune, prendendo atto delle novità legislative introdotte dal d.l. 16 settembre 2024 n. 131, convertito in l. n. 166/2024, aveva di fatto avallato la proroga generalizzata dei titoli in essere al 30 settembre 2027, subordinando l'indizione delle gare alla previa definizione di atti prodromici – quali le procedure *ex* art. 49 Cod. nav., la disciplina degli indennizzi e l'aggiornamento del Piano di Utilizzo degli Arenili (PUA) – senza peraltro fissare uno specifico cronoprogramma.

L'AGCM ha ritenuto tale condotta elusiva dei principi euro-unitari a tutela della concorrenza. Secondo l'Autorità, il differimento delle procedure selettive si traduce in una proroga automatica e generalizzata dei rapporti in essere, in palese contrasto con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE. L'Autorità ha ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale che impone alla Pubblica Amministrazione la disapplicazione della normativa nazionale in conflitto con il diritto dell'Unione, qualificando le sopravvenienze normative invocate dal Comune come "*ulteriori proroghe illegittime*". Le giustificazioni addotte dall'ente per la dilazione delle gare sono state ritenute meri pretesti, inidonei a legittimare l'inerzia e la conseguente restrizione del mercato.

Di particolare interesse è l'analisi critica svolta dall'AGCM sui criteri di valutazione delle offerte delineati dal Comune. L'Allegato A alla delibera prevedeva, tra i criteri qualitativi, la valutazione dell'esperienza tecnica e professionale (lett. g), l'utilizzo della concessione come prevalente fonte di reddito negli ultimi cinque anni (lett. h) e il numero di concessioni già detenute nel medesimo comune (lett. i). Tali criteri sono stati giudicati "*ingiustificatamente restrittivi della concorrenza"* e idonei a creare un indebito vantaggio competitivo in favore degli operatori già attivi sul mercato, limitando di fatto l'accesso a nuovi entranti e violando i principi di *par condicio* e non discriminazione.

9) Parere motivato AGCM (AS2149), nel Bollettino n. 10 del 9 marzo 2026, sulla Delibera del Comune di Agropoli n. 545/2025: illegittimo l'uso della subconcessione per eludere le gare e omessa relazione *ex* art. 14 d.lgs. 201/2022 sulla modalità di gestione diretta del porto.

Con il parere motivato AS2149, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è intervenuta sulla Deliberazione della Giunta del Comune di Agropoli n. 545 del 28 novembre 2025, con la quale l'Ente ha delineato un percorso per l'affidamento di concessioni demaniali marittime nel porto comunale destinate alla nautica da diporto e ad altri servizi portuali. Il modello procedurale prescelto prevede che il Comune ottenga in via diretta le concessioni per poi affidarle in sub-concessione a operatori privati ai sensi dell'art. 45-*bis* Cod. nav.

L'AGCM ha censurato tale meccanismo, ritenendolo uno strumento potenzialmente elusivo degli obblighi di evidenza pubblica.

L'Autorità ha evidenziato come il ricorso all'auto-assegnazione delle aree demaniali, seguito dalla sub-concessione a terzi, appaia funzionale a eludere il confronto concorrenziale che dovrebbe presiedere all'affidamento di beni pubblici contendibili. A tal proposito, l'AGCM ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui la *ratio* dell'autorizzazione richiesta per la sub-concessione è duplice: da un lato, evitare che il concessionario acquisisca una rendita di posizione indebita, ritrasferendo il bene a terzi a condizioni arbitrarie; dall'altro, consentire all'amministrazione concedente di verificare costantemente l'idoneità del soggetto che concretamente utilizza il bene pubblico.

Pertanto, secondo l'AGCM, piuttosto che ricorrere allo strumento dell'art. 45-*bis* Cod. nav., il Comune avrebbe dovuto espletare direttamente una procedura di gara aperta e competitiva per l'affidamento delle aree, oppure, in alternativa, motivare adeguatamente la scelta di una gestione diretta.

In secondo luogo, l'Autorità ha rilevato la violazione dell'art. 14 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, che disciplina i servizi pubblici locali di rilevanza economica, categoria alla quale è riconducibile la gestione dell'area portuale di Agropoli. Il Comune ha omesso di predisporre la relazione preventiva richiesta dalla norma, con la quale avrebbe dovuto analizzare ed esplicitare le ragioni economico-finanziarie e di efficienza sottostanti alla decisione di gestire in maniera diretta il porto, confrontandola con le possibili alternative. Tale adempimento viene ritenuto dall'Autorità fondamentale per garantire la trasparenza e la legittimità delle scelte dell'ente locale in materia di affidamento di servizi pubblici.

10) D.l. 11 marzo 2026, n. 32, avente ad oggetto «*disposizioni urgenti in materia di commissari straordinari e concessioni*», pubblicata in G.U 11 marzo 2026, n. 58.

L'art. 8 (rubricato "*disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime"*) del d.l. in oggetto prevede che, al fine di promuovere condizioni omogenee di affidamento delle concessioni demaniali di cui all'art. 4, comma 1, della l. 5 agosto 2022, n. 118, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto (ovvero a decorrere dal 12 marzo 2026), *«il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sottopone alla Conferenza unificata, per l'acquisizione del parere ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, uno schema di bando-tipo per l'avvio delle procedure di*

affidamento di cui al medesimo art. 4, comma 4, della l. n. 118 del 2022».

4. Le principali novità giurisprudenziali del primo trimestre 2026.

1) CdS, Sez. VII, 5 gennaio 2026, n. 7

Concessioni demaniali – interesse a ricorrere del concessionario uscente – scadenza del titolo e mancata partecipazione alla gara

La pronuncia del Consiglio di Stato si inserisce nel delicato contesto della transizione verso il regime concorrenziale ed offre un fondamentale chiarimento sui limiti dell'interesse a ricorrere del concessionario uscente avverso le procedure di evidenza pubblica per la riassegnazione del bene demaniale.

Nel caso di specie, una società, già titolare di una concessione demaniale marittima, aveva impugnato la sentenza di primo grado che, accogliendo l'opposizione di terzo di un altro operatore, aveva annullato una precedente pronuncia e, di conseguenza, fatta salva la legittimità di una procedura di gara indetta nel 2020. L'appellante, risultata non aggiudicataria in tale gara e non avendo partecipato a una successiva procedura nel 2025, si qualificava, quindi, ormai, come mero detentore materiale del bene.

Il Consiglio di Stato ha dichiarato l'appello inammissibile per carenza di interesse, fondando la propria decisione su tre pilastri argomentativi.

In primo luogo, la posizione dell'appellante è quella di occupante "*sine titulo*", in quanto la sua concessione era definitivamente scaduta, come accertato da una precedente statuizione passata in giudicato interno non impugnata. In secondo luogo, l'eventuale accoglimento del gravame non avrebbe arrecato alcun beneficio concreto alla sfera giuridica della società ricorrente, poiché la demolizione della procedura di gara non avrebbe potuto far rivivere un titolo ormai estinto, né legittimare la prosecuzione dell'occupazione. Infine, la Corte ha precisato che chi detiene un'area demaniale dopo la scadenza del titolo, senza aver partecipato al nuovo confronto competitivo, è privo di un "interesse giuridicamente tutelato" a contestare le vicende relative alla riassegnazione del bene, non vantando più alcun collegamento stabile e qualificato con esso.

2) CdS, Sez. VII, 12 gennaio 2026, n. 225

Concessioni demaniali – revoca per abusi edilizi – affidamento incolpevole del privato e principio di buona fede

Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato si sofferma sul delicato equilibrio tra il potere di autotutela dell'Amministrazione e la tutela dell'affidamento del privato in materia di concessioni demaniali marittime.

La sentenza esaminata ha annullato un provvedimento di decadenza da una concessione, fondato sulla presenza di opere abusive sull'area demaniale, per violazione del principio di buona fede e del legittimo affidamento. In particolare, il supremo Consesso ha stabilito che, qualora l'Amministrazione concedente, in sede di rinnovo del titolo, abbia avuto piena conoscenza dell'esistenza di manufatti abusivi, in quanto dichiarati dal privato tramite apposita relazione tecnica, e abbia, ciò nonostante, proceduto al rinnovo, si ingenera un affidamento incolpevole del concessionario. Tale condotta attiva della P.A. integra una valutazione implicita di non gravità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 47, primo comma, lett. f), Cod. nav., tale da non essere ostativa alla prosecuzione del rapporto. Di conseguenza, un successivo provvedimento di decadenza, basato sui medesimi fatti già noti e vagliati, costituisce un illegittimo *revirement* rispetto alla precedente valutazione. Tale cambio di orientamento, in violazione del principio di collaborazione e buona fede sancito dall'art. 1, comma 2-*bis*, della l. 7 agosto 1990, n. 241, avrebbe richiesto una motivazione rafforzata, nella specie assente, idonea a giustificare le ragioni del mutato apprezzamento della gravità

dell'inadempimento.

La pronuncia, pertanto, ribadisce la necessità che l'azione amministrativa sia improntata a coerenza e non contraddittorietà, sanzionando l'irrogazione di una misura grave come la decadenza quando la stessa P.A. ha contribuito a consolidare nel privato la convinzione della regolarità della sua posizione.

3) Corte Giust. UE, Sez. II, 5 febbraio 2026, causa C-810/24

Finanza di progetto – diritto di prelazione del promotore – contrasto con il diritto dell'Unione Europea e obbligo di disapplicazione della norma nazionale

Con una pronuncia di portata storica per il settore del partenariato pubblico-privato, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza in rassegna, ha dichiarato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione del diritto di prelazione riconosciuto al promotore nell'ambito delle procedure di finanza di progetto, sancendone l'illegittimità per palese violazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza.

Secondo la Corte, un meccanismo che consente al promotore, la cui offerta non sia risultata la migliore, di modificare la propria proposta per allinearla a quella dell'aggiudicatario provvisorio, costituisce una palese violazione del principio di parità di trattamento e di concorrenza effettiva. Tale diritto, infatti, come si legge nella sentenza, «*comporta che si rimetta in discussione la graduatoria e che venga conferito un vantaggio reale al promotore*», autorizzandolo di fatto a modificare la propria offerta dopo averla depositata. Ciò si pone in aperto contrasto con il principio fondamentale secondo cui gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia nella fase di preparazione che in quella di valutazione delle offerte e che, di conseguenza, «*in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito*».

La Corte ha chiarito che la possibilità per il solo promotore di adeguare la propria offerta a quella risultata economicamente più vantaggiosa gli conferisce un vantaggio ingiustificato, consentendogli di «*ottimizzare la propria offerta al fine di affrontare meglio le offerte dei suoi concorrenti*». Di conseguenza, per gli altri operatori economici, «*il fatto di presentare l'offerta economicamente più vantaggiosa non garantisce l'aggiudicazione della gara*», con un effetto dissuasivo sulla partecipazione e una conseguente, inevitabile, distorsione della concorrenza.

La pronuncia ha quindi concluso che tale meccanismo viola l'art. 3, paragrafo 1, della Direttiva 2014/23/UE, in combinato disposto con l'art. 49 TFUE, gli artt. 30 e 41 della medesima Direttiva e i principi generali in materia di procedure ad evidenza pubblica.

Sebbene la sentenza sia stata resa con riferimento alla disciplina contenuta nel d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, i principi affermati hanno una portata generale e vincolante che si dovrebbe estendere anche all'attuale quadro normativo (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36).

La Corte ha infatti basato la propria decisione sui principi fondamentali del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e della Direttiva 2014/23/UE, che informano l'intero settore delle concessioni a prescindere dalle specifiche norme nazionali di recepimento. Pertanto, le conclusioni della Corte si dovrebbero applicare integralmente anche all'art. 193 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il quale, al comma 12, riproduce un meccanismo di prelazione sostanzialmente identico a quello censurato. Anche le modifiche introdotte dal d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 (c.d. "*correttivo*"), non sono state ritenute idonee a neutralizzare l'effetto distorsivo del meccanismo preferenziale, come evidenziato anche dalla Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, nella recente Deliberazione n. 14/2026/PAR.

La conseguenza pratica di tale pronuncia è immediata e perentoria: le amministrazioni aggiudicatrici hanno l'obbligo di disapplicare la norma interna in contrasto con il diritto dell'Unione. L'art. 193, comma 12, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, nella parte in cui prevede il diritto di prelazione, deve quindi considerarsi non applicabile nelle procedure di finanza di progetto. Tale obbligo, come più volte affermato dalla giurisprudenza nazionale ed europea, incombe non solo sui

giudici, ma direttamente su tutte le autorità amministrative, che dovranno pertanto astenersi dall'inserire la clausola di prelazione nei bandi di gara e dal darvi applicazione nelle procedure in corso.

4) Consiglio di Stato, Sez. VII, 19 febbraio 2026, n. 1324

Concessioni demaniali marittime – proroga *ex lege* e mancata devoluzione delle opere *ex* art. 49 Cod. nav. – difetto di motivazione e contraddittorietà dell'azione amministrativa

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato consolida due principi cardine in materia di concessioni demaniali marittime, respingendo l'appello di Roma Capitale e confermando l'annullamento di un avviso di pagamento per canoni e indennizzi.

La vicenda trae origine da un avviso di pagamento con cui Roma Capitale aveva richiesto a un concessionario di uno stabilimento balneare il versamento di somme per l'annualità 2020, calcolando una parte del canone sulla base dei valori OMI, sul presupposto che talune opere realizzate sull'area fossero divenute pertinenze demaniali a seguito della scadenza del titolo originario e della conseguente devoluzione *ex* art. 49 Cod. nav.. Il TAR Lazio aveva annullato l'atto, rilevando sia l'insussistenza del presupposto della devoluzione, sia un grave vizio di difetto di motivazione e contraddittorietà.

Il Consiglio di Stato, nel confermare la decisione di primo grado, articola il proprio ragionamento su due distinti ma connessi profili.

In primo luogo, viene ribadito il principio, ormai consolidato, secondo cui l'effetto devolutivo delle opere non amovibili si verifica unicamente in caso di "effettiva cessazione" del rapporto concessorio.

Sotto tale aspetto, la sentenza si inserisce nel solco di una lunga tradizione giurisprudenziale (cfr. CdS, Sez. VII, 6 luglio 2023, n. 6610) che distingue nettamente tra rinnovo e proroga della concessione. Mentre il rinnovo discrezionale implica la nascita di un nuovo e distinto rapporto, la proroga disposta *ex lege*, come nel caso di specie, determina la prosecuzione del medesimo rapporto senza soluzione di continuità. In assenza di una cesura giuridica, non si realizza il presupposto richiesto dall'art. 49 Cod. nav. per l'acquisizione dei beni al patrimonio statale. Di conseguenza, le opere restano in proprietà superficiaria del concessionario e l'Amministrazione non può legittimamente ricalcolare il canone applicando i più onerosi criteri previsti per le pertinenze demaniali.

In secondo luogo, la pronuncia censura la condotta amministrativa sotto il profilo del difetto di motivazione e della palese contraddittorietà. Il Collegio evidenzia che un atto impositivo, per sua natura, deve esporre in modo cristallino l'*iter* logico-giuridico che ne sorregge la pretesa, consentendo al destinatario di comprendere le ragioni della stessa e di esercitare compiutamente il proprio diritto di difesa. Nel caso di specie, né il verbale di sopralluogo né la successiva "scheda tecnica" sono stati ritenuti idonei a supportare la richiesta economica, risultando inidonei a dimostrare l'effettivo svolgimento di un contraddittorio tecnico e riportando dati neppure coincidenti con quelli indicati nell'avviso di pagamento finale.

5) Consiglio di Stato, Sez. VII, 19 febbraio 2026, nn. 1326 e 1327

Concessioni demaniali marittime – devoluzione opere *ex* art. 49 Cod. nav. – difetto di motivazione dell'ordine di introito

Con due pronunce gemelle, il Consiglio di Stato, pur confermando l'avvenuta devoluzione allo Stato delle opere non amovibili ai sensi dell'art. 49 Cod. nav., ha annullato gli ordini di introito con cui si richiedeva il pagamento dei canoni aggiornati, a causa dell'incapacità dell'Amministrazione di esplicitare l'*iter* logico-giuridico seguito per la loro quantificazione.

La vicenda trae origine dall'impugnazione di due ordini di introito emessi da Roma Capitale per

l'annualità 2020, con cui si era richiesto a due concessionari di stabilimenti balneari il pagamento di canoni demaniali marittimi ricalcolati. L'aumento era stato giustificato dall'Amministrazione sulla base dell'effetto devolutivo *ipso iure* delle opere non amovibili realizzate sulle aree in concessione, divenute pertinenze demaniali a seguito della scadenza dei titoli originari.

Il TAR Lazio aveva inizialmente accolto i ricorsi, escludendo la devoluzione in quanto i rapporti concessori erano proseguiti in regime di proroga, senza quella cessazione del rapporto che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'art. 49 Cod. nav.

Il Consiglio di Stato, riformando sul punto le sentenze di primo grado, ha invece ritenuto fondata la tesi dell'Amministrazione circa l'avvenuto incameramento dei beni. A sostegno di tale conclusione, i giudici di Palazzo Spada hanno valorizzato due elementi decisivi:

- la qualificazione esplicita dei manufatti come «*pertinenze demaniali*» all'interno delle licenze di rinnovo successive alla scadenza del titolo originario, atti che presuppongono l'acquisizione dei beni al patrimonio statale;
- l'esistenza di "*testimoniali di stato*", sottoscritti anche dai concessionari, che descrivevano analiticamente i manufatti oggetto di incameramento. Tali atti, secondo il Collegio, hanno natura meramente dichiarativa di un fatto giuridico – l'acquisizione al Demanio – già verificatosi *ex lege*.

Nonostante la fondatezza del motivo sull'effetto devolutivo, il Consiglio di Stato ha confermato l'annullamento degli ordini di introito, accogliendo i motivi riproposti dai concessionari e incentrati sul vizio di difetto di motivazione, con riferimento all'incomprensibilità dei calcoli, all'utilizzo di una motivazione *per relationem* generica e alla mancata valutazione dell'impatto del COVID-19.

In conclusione, le sentenze in esame, da un lato, confermano la portata dell'art. 49 e il conseguente diritto dello Stato a ricalcolare i canoni sulla base delle pertinenze demaniali acquisite; dall'altro, riaffermano con forza che l'esercizio di tale potere deve avvenire nel pieno rispetto dei principi di buon andamento, trasparenza e giusto procedimento. L'Amministrazione ha l'onere di rendere intellegibile la propria azione, fornendo al cittadino tutti gli strumenti per comprendere e, se del caso, contestare le ragioni della pretesa, soprattutto quando questa incide significativamente sulla sua sfera patrimoniale.

6) Consiglio di Stato, Sez. VII, 10 marzo 2026, n. 1928

Concessioni demaniali – canone ricognitorio – giurisdizione – azione di accertamento e superamento del termine di decadenza

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato offre un'importante statuizione sulla natura del rapporto concessorio e sui rimedi esperibili dal concessionario in relazione alla determinazione del canone, superando le preclusioni processuali legate ai termini di decadenza.

La parte concessionaria ha agito per l'accertamento del diritto al pagamento del canone in misura ricognitoria, ai sensi degli artt. 39, comma 2, Cod. nav. e 37, comma 2, del relativo Regolamento di esecuzione, in virtù della sua natura di ente pubblico non economico e senza scopo di lucro.

Il TAR Lazio aveva dichiarato il ricorso in parte irricevibile e in parte inammissibile, ritenendo che la pretesa creditoria dell'amministrazione fosse ormai cristallizzata, negli ordini di introito non impugnati tempestivamente, e non più contestabile.

Il Consiglio di Stato ha, in primo luogo, affermato la giurisdizione amministrativa, rilevando che la lite investe la qualificazione del rapporto *ab origine* e non la mera quantificazione numerica del canone; l'eccezione di difetto di giurisdizione è, inoltre, dichiarata inammissibile, perché non proposta dall'amministrazione con appello incidentale *ex* art. 9 c.p.a.

Nel merito, il Collegio ha accolto l'appello del concessionario, delineando la struttura del rapporto concessorio come un «*intreccio di posizioni giuridiche di diversa consistenza*». Se da un lato l'Amministrazione conserva una posizione di supremazia speciale a tutela dell'interesse pubblico, dall'altro, per gli aspetti meramente patrimoniali come la determinazione del canone, il rapporto si configura come paritetico, connotato da posizioni di diritto-obbligo.

Su tale presupposto, il Collegio ha stabilito che la pretesa del concessionario all'applicazione del corretto regime tariffario ha consistenza di diritto soggettivo. Di conseguenza, essa non è soggetta al termine di decadenza di sessanta giorni previsto per l'impugnazione degli atti autoritativi, ma al termine di prescrizione ordinario decennale.

Richiamando espressamente i principi affermati dall'Ad. Plen. n. 12/2018, la sentenza ha chiarito che il privato può sempre agire in giudizio con un'azione di mero accertamento per far valere il proprio diritto, sussistendo un effettivo bisogno di tutela che fonda l'interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c., senza che operi alcuna preclusione derivante dalla mancata impugnazione dei precedenti atti di liquidazione del canone.

Infine, la pronuncia accerta il diritto del concessionario al canone ricognitorio, chiarendo che il requisito di non ritrarre "*dai beni demaniali alcun lucro o provento*" (art. 37, comma 2, Reg. esec. Cod. nav.) non esclude la percezione di corrispettivi per attività accessorie, come un'area ristoro, a condizione che tali proventi siano interamente destinati agli scopi di interesse pubblico dell'Ente.

Osservatorio sulla Giustizia Penale n. 1/2026

Criminal Justice Observatory n. 1/2026

di *Fenice Valentina Valenti – Antonio Faberi – Paolo Pepe – Alessandra Dati* [1]

***Abstract* [ITA]**: il presente numero contiene, oltre a una nota a sentenza, il massimario delle più rilevanti sentenze pronunciate dalle giurisdizioni superiori nonché la rassegna delle novità legislative nell'ambito della giustizia penale relative al primo trimestre dell'anno 2026.

***Abstract [ENG]**: this issue contains the comment on two sentences, a summary of the most relevant judgments handed down by the higher courts as well as new legislation in the field of criminal justice for the first quarter of 2026.*

Parole chiave: procedura penale – giurisprudenza – novità normative

Keywords: *criminal trial – jurisprudence – legislative innovations*

SOMMARIO: **1.** Premesse. – **2.** Il repertorio delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. – **3.** Le sentenze più significative della Corte di Giustizia UE. **– 4.** Le pronunzie della Corte costituzionale. – **5.** Il repertorio della giurisprudenza di legittimità. **– 6**. Le novità legislative. – **7.** L'impugnabilità del provvedimento di rigetto della richiesta di accesso al programma di giustizia riparativa. Nota a Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2026 (ud. 30 ottobre 2025), n. 5166.

1. Premesse.

Nel primo trimestre del 2026, come oramai di consueto, alla produzione giurisprudenziale si accompagna un'intensa decretazione emergenziale che incide, inevitabilmente, anche sulla disciplina processuale.

Ebbene, a livello sovranazionale, il presente numero raccoglie le sentenze più rilevanti della CGUE e della CEDU. Sul piano interno, sono state selezionate le pronunce di maggiore interesse della giurisprudenza di legittimità e del giudice delle leggi, particolarmente ricche nel trimestre in esame.

In materia di novità legislative, l'Osservatorio illustra le disposizioni introdotte, sul fronte processuale e penitenziario, dal d.l. 24 febbraio 2026, n. 23, recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di attività di indagine dell'autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di funzionalità delle forze di polizia e del Ministero dell'interno, nonché di immigrazione e protezione internazionale*».

Infine, il numero include una nota alla sentenza delle Sezioni Unite n. 5166/2025, relativa all'impugnabilità del provvedimento di rigetto della richiesta di accesso al programma di giustizia riparativa.

2. Il repertorio delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

1) Corte EDU, Sez. I, 15 gennaio 2026, Magherini e altri c. Italia

[1] In questo numero, l'Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stato curato da Valentina Valenti; la giurisprudenza di legittimità è stata affidata a Antonio Faberi; la sezione dedicata alla giurisprudenza costituzionale e l'aggiornamento normativo è stato curato da Paolo Pepe. La nota a Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2026 (ud. 30 ottobre 2025), n. 5166 è a firma di Alessandra Dati.

Art. 2 (sostanziale) – uso della forza – intervento di polizia – immobilizzazione e mantenimento in posizione prona per circa venti minuti – carenza del requisito di assoluta necessità della contenzione in posizione prona – obblighi positivi – le linee guida – mancata formazione degli agenti delle forze dell'ordine – violazione– sussistenza.
Art. 2 (procedurale) – indagini inefficaci – inosservanza del requisito di indipendenza – violazione – sussistenza.

Vìola l'art. 2 CEDU, sotto il profilo sostanziale, la condotta che abbia provocato la morte di un individuo, avvenuta dopo che questi sia stato immobilizzato e mantenuto in posizione prona per un periodo prolungato (circa venti minuti) durante un intervento di polizia, qualora non sia dimostrata l'assoluta necessità del protrarsi della contenzione in tale posizione oltre il tempo strettamente indispensabile. La posizione prona prolungata, specie in presenza di condizioni di grave agitazione psicofisica o intossicazione acuta da sostanze stupefacenti, comporta una riduzione della dinamica respiratoria con rischio di asfissia posturale ed esito potenzialmente letale. Anche quando l'immobilizzazione iniziale risulti giustificata dalla necessità di garantire la sicurezza dell'interessato e della collettività, il mantenimento in posizione prona deve cessare non appena vengano meno le ragioni che lo hanno reso necessario, dovendosi privilegiare posizioni che facilitino la respirazione.

Integra, altresì, la violazione dell'art. 2 CEDU, sotto il profilo degli obblighi positivi, l'assenza di formazione e/o l'inadeguatezza delle linee guida operative destinate alle forze dell'ordine in materia di tecniche di immobilizzazione e contenzione fisica. Lo Stato ha l'obbligo di adottare un quadro normativo e regolamentare che fornisca istruzioni chiare, precise e basate sulle conoscenze scientifiche disponibili, circa le modalità di collocazione degli individui in posizione prona, i rischi connessi a tale tecnica, la durata massima ammissibile della contenzione e le misure da adottare per ridurre al minimo i pericoli per la salute e la vita della persona interessata nel rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e gradualità dell'uso della forza.

Costituisce violazione dell'articolo 2 CEDU, sotto il profilo procedurale, l'inefficacia delle indagini penali condotte a seguito della morte di un individuo durante un intervento di polizia, quando le stesse non rispettino il requisito di indipendenza. In particolare, viola l'obbligo *de quo* la circostanza che i primi atti istruttori, quali la raccolta di dichiarazioni testimoniali e i primi accertamenti siano stati compiuti da operatori appartenenti allo stesso corpo di appartenenza degli agenti coinvolti nell'intervento letale.

2) Corte EDU, Sez. III, 3 febbraio 2026, Navalnyy c. Russia
Art. 5 § 1 – pena sospesa – detenzione illegale del ricorrente – privazione della libertà fondata sull'applicazione analogica delle disposizioni di legge – certezza del diritto – violazione.
Art. 2 (sostanziale) – obblighi positivi – vita – rischio reale e immediato per la vita del ricorrente – mancata valutazione del rischio – violazione.
Art. 3 (sostanziale) – trattamento inumano e degradante – art. 34 – ostacolo all'esercizio del diritto di ricorso – inosservanza della misura cautelare ai sensi della Regola 39 di rilascio immediato del ricorrente. – violazione.

In tema di privazione della libertà, l'interpretazione estensiva o innovativa della legge, ove priva di fondamento testuale, compromette la certezza del diritto e rende la detenzione illegittima per violazione dell'art. 5 § 1, CEDU.

L'obbligo di protezione della vita *ex* art. 2 CEDU impone alle autorità nazionali, ove sussista un rischio reale e immediato, di valutare concretamente la fonte e il grado del rischio nonché le misure preventive percorribili, inclusa la comparazione tra il livello di pericolo all'interno e all'esterno del

carcere. La reazione meramente sommaria delle istanze giudiziarie, priva di qualsiasi effettiva valutazione o adozione di misure preventive, viola la Convenzione.

Costituisce trattamento inumano e degradante, in violazione dell'art. 3 CEDU, la combinazione di plurime forme di maltrattamento – ivi incluse la privazione arbitraria del sonno prolungata e atti umilianti privi di base legale – inflitta a un detenuto che versi in una situazione di vulnerabilità, quando tali condotte, nel loro insieme, esprimono un atteggiamento di disprezzo tale da spezzare la resistenza morale e fisica della persona.

3) Corte EDU, Sez. III, 3 febbraio 2026, O.H. e altri c. Serbia
Art. 3 (sostanziale) – trattamento degradante per l'esposizione dei ricorrenti a condizioni inadeguate – violazione – Art. 3 (procedurale) – espulsione – Mancato esame da parte dello Stato convenuto – procedura di asilo –
Art. 5 § 1 – Detenzione illegale e arbitraria dalla interruzione dei procedimenti per contravvenzione contro i ricorrenti fino alla loro espulsione dalla Serbia – Detenzione priva di base nel diritto interno – Informazione in lingua compresa – mancata assistenza legale.

Vìola l'art. 3 CEDU, sotto il profilo procedurale, il mancato adempimento dell'obbligo dello Stato convenuto di accertare, prima dell'espulsione dello straniero, l'esistenza di un rischio di trattamento inumano o degradante nel paese di destinazione, nonché la disponibilità di una procedura di asilo adeguata nello Stato destinatario.

L'assenza di assistenza legale ai detenuti costituisce violazione dell'art. 5 § 4 CEDU quando tale omissione privi effettivamente il ricorrente della concreta possibilità di contestare la legittimità della propria detenzione dinanzi a un'autorità giurisdizionale competente. Il diritto di ottenere decisione tempestiva sulla liceità del trattenimento non si esaurisce nella mera esistenza formale di un rimedio giurisdizionale, ma impone allo Stato di assicurare le garanzie procedurali minime indispensabili al suo esercizio effettivo, inclusa l'assistenza legale.

4) Corte EDU, Sez. V, 19 marzo 2026, B.G. c. Francia
Art. 6, § 1 – ricorrente presunta vittima di violenza sessuale – manca audizione e tutela – erronea comprensione della nozione di consenso come definita dalla giurisprudenza della Corte – archiviazione della denuncia – richiamo alla legge da parte del PM – mancato rispetto delle garanzie del giusto processo – violazione – sussistenza.

Vìola l'art. 6 § 1 la procedura di "*rappel à la loi*" adottata dal pubblico ministero nei confronti dell'autore di una denuncia calunniosa quando tale misura, pur configurandosi come alternativa all'esercizio dell'azione penale, costituisce in realtà un rimprovero ufficiale per aver commesso un'infrazione penale e comporta conseguenze pregiudizievoli per l'interessato, senza che questi abbia potuto beneficiare delle garanzie del giusto processo.

Vìola, altresì, l'articolo 6 § 1 CEDU la procedura nella quale il pubblico ministero, in presenza di due versioni inconciliabili dei fatti relativi al consenso di un atto sessuale, ritenga che la denunciante abbia mentito senza fornire adeguata motivazione, in particolare senza spiegare le ragioni per cui le dichiarazioni di quest'ultima siano prive di credibilità. Integra, altresì, violazione la circostanza che la persona interessata, pur non riconoscendo l'infrazione contestata, venga privata delle garanzie connesse al giudizio di merito sull'infrazione stessa e non possa contestare in contraddittorio, dinanzi a un tribunale che offra tutte le garanzie del giusto processo, la falsità dei fatti denunciati e la propria qualificazione come autore di denuncia calunniosa.

3. Le sentenze più significative della Corte di Giustizia UE.

1) Corte di Giustizia, sezione Quinta, 15 gennaio 2026, causa C-641/2023
Rinvio pregiudiziale – spazio di libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione giudiziaria in materia penale – decisione quadro 2002/584/GAI – mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale – articolo 9, paragrafo 1, lettera d) – motivo di rifiuto di riconoscimento della sentenza e di esecuzione della pena fondato sull'assenza di doppia incriminabilità – articolo 25 – esecuzione delle pene a seguito di un mandato d'arresto europeo.

Gli articoli 9, par. 1, lettera d) e 25 della Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una normativa nazionale che prevede l'obbligo o la facoltà – per l'autorità competente di uno Stato membro – di far valere tale articolo 9, paragrafo 1, lettera d) al fine di rifiutare il riconoscimento della sentenza e l'esecuzione della pena pronunciate in un altro Stato membro per il fatto che non costituirebbe reato secondo il diritto del primo Stato membro se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di tale Stato membro ha precedentemente deciso di eseguire il mandato d'arresto europeo che ha dato luogo a tale sentenza e a tale condanna, da un lato, rinunciando a far valere il motivo di non esecuzione facoltativa previsto dall'articolo 4, punto 1 e, dall'altro lato, subordinando la consegna della persona interessata alla condizione che tale persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente.

2) Corte di Giustizia, Sezione Quarta, 12 febbraio 2026, causa C-712/25
Rinvio pregiudiziale – spazio di libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2002/584/GAI – Mandato d'Arresto Europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale – esecuzione – articolo 4, punto 7, lettera a) – motivi di non esecuzione facoltativa – reati commessi in tutto o in parte nel territorio dello stato membro di esecuzione – rischio di impunità.

L'articolo 4, punto 7, lettera a), decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, deve essere interpretato nel senso contrasta con la giurisprudenza di uno Stato membro secondo cui la commissione del reato – anche solo parziale – nel territorio dello Stato membro di esecuzione costituisce di per sé motivo sufficiente per il rifiuto dell'esecuzione del mandato emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

4. Le pronunzie della Corte costituzionale.

1) Corte cost., 16 gennaio 2026, (ud. 19 novembre 2025), n. 2
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – presunzione di innocenza – estinzione del reato per prescrizione – effetti civili – separazione tra responsabilità penale e civile – tutela dei diritti della parte civile – non fondatezza delle questioni.

Non vìola la presunzione di innocenza la disciplina dell'art. 578, comma 1, c.p.p. nella parte in cui prevede che, quando il reato sia estinto per prescrizione e vi sia stata una condanna alle restituzioni o al risarcimento dei danni in favore della parte civile, il giudice penale di appello o di cassazione, nel dichiarare estinto il reato, decida sull'impugnazione ai soli effetti civili senza rinviare al giudice civile di pari grado. Tale disciplina non comporta un giudizio di responsabilità penale né una valutazione della colpevolezza, mantenendo il rispetto del principio di presunzione di innocenza e delle garanzie

processuali.

2) Corte cost., 29 gennaio 2026, (ud. 1 dicembre 2025), n. 10
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – legge penale – poteri del giudice – valutazione in concreto il pericolo arrecato dalla condotta al bene giuridico tutelato – tecnica ermeneutica applicata dalla Corte costituzionale – subordinazione della rilevanza penale della condotta al riscontro di requisiti ulteriori.

In materia penale, il principio di legalità, letto in combinazione con l'esigenza di salvaguardare la libertà individuale e la separazione dei poteri, non esclude che al giudice sia attribuito il compito di valutare in concreto l'offensività della condotta rispetto al bene giuridico tutelato. È pertanto costituzionalmente legittima un'interpretazione che subordini la rilevanza penale del fatto al riscontro di requisiti ulteriori, desunti in via ermeneutica, purché ciò avvenga entro i limiti della funzione interpretativa e senza indebite integrazioni della fattispecie incriminatrice.

3) Corte cost., ord. 29 gennaio 2026, (ud. 17 novembre 2025), n. 11
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – misure cautelari personali – poteri del giudice limiti all'applicazione di misure più gravi – inammissibilità delle questioni.

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale qualora difetti il requisito della rilevanza, che richiede un'incidenza attuale e non meramente eventuale della questione nel giudizio *a quo*. Sono pertanto inammissibili le questioni relative alle disposizioni che non consentono al giudice penale di applicare una misura cautelare personale più grave di quella richiesta dal pubblico ministero, ove la loro applicazione non sia necessaria ai fini della decisione.

4) Corte cost., 30 gennaio 2026, (ud. 14 gennaio 2026), n. 12
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – spese di giustizia – spese per consulenti e ausiliari nominati dal difensore d'ufficio – caso di Giulio Regeni – possibile anticipazione erariale – lesione del diritto di difesa – illegittimità costituzionale.
È costituzionalmente illegittimo l'art. 225, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non consente al difensore d'ufficio dell'imputato dichiarato assente di nominare un consulente tecnico di parte con anticipazione delle spese a carico dell'erario. Tale omissione determina una compressione non tollerabile del diritto di difesa, garantito dall'art. 24 Cost., in quanto impedisce l'effettivo esercizio delle facoltà difensive nei processi celebrati in *absentia.*

5) Corte cost., 24 febbraio 2026, (ud. 12 gennaio 2026), n. 20
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – DASPO anti-rissa – riserva di giurisdizione giudiziale – misura cautelare accessoria – ambito territoriale e durata della restrizione – convalida del giudice – garanzie difensive – illegittimità costituzionale parziale.

È costituzionalmente illegittimo il comma 1-*bis* dell'art. 13-*bis* del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, come convertito, nella parte in cui prevede il "DASPO antirissa provinciale" esteso a tutti i pubblici esercizi della provincia con rilevanti conseguenze sulla libertà personale senza adeguata riserva di giurisdizione. La disciplina, per la sua ampiezza territoriale, la durata significativa e le pesanti sanzioni penali accessorie richiede la convalida giudiziale *ex* art. 13 Cost.

6) Corte cost., ord. 3 marzo 2026, (ud. 2 dicembre 2025), n. 22
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – misure cautelari – controllo elettronico – automatismi normativi – valutazione concreta del giudice – inammissibilità delle questioni.

Sono inammissibili, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni sollevate avverso gli artt. 282-*ter*, commi 1 e 2, e 275-*bis* c.p.p. come modificati dall'art. 12, comma 1, lettere a) e d), della l. 24 novembre 2023, n. 168, nella parte in cui impongono automatismi nell'applicazione di misure cautelari e procedure di controllo elettronico, non consentendo al giudice di effettuare una valutazione concreta delle esigenze cautelari in relazione alla gravità del fatto, alle specificità del caso e alla fattibilità tecnica delle misure.

7) Corte cost., 10 marzo 2026, (ud. 28 gennaio 2026), n. 27
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – incompatibilità – rinvio a seguito dell'annullamento della Corte di cassazione – revoca sentenze irrevocabili – partecipazione al giudizio di rinvio – principi di terzietà e imparzialità – illegittimità costituzionale.

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), c.p.p. nella parte in cui non prevedono che, dopo l'annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione, non possa partecipare al giudizio di rinvio il giudice dell'esecuzione che abbia già pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di revoca di sentenze irrevocabili di condanna per il medesimo fatto. La previsione normativa così formulata pone a rischio i principi di terzietà e imparzialità del giudice e determina un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di incompatibilità già disciplinate per le sentenze, con conseguente contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost.

8) Corte cost., 17 marzo 2026, (ud. 26 gennaio 2026), n. 31
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – ordinamento penitenziario – isolamento disciplinare – finalità rieducativa della penale – inammissibilità delle questioni.

Non sono incompatibili con i principi costituzionali gli artt. 33, comma 1 lett. b) e 39, primo comma n. 5) e, in via subordinata, art. 40 o.p. a condizione che l'applicazione delle misure restrittive sia effettuata con valutazione concreta e individualizzata del comportamento del detenuto, in modo da salvaguardare la libertà personale e il diritto di difesa ed evitare automatismi che possano comprimere ingiustificatamente la sfera giuridica dell'individuo.

9) Corte cost., 23 marzo 2026 (ud. 10 febbraio 2026), n. 38
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – reati e pene - prescrizione - modifiche al regime di sospensione - esclusione, in base all'interpretazione del diritto vivente, ai fatti commessi prima del 1 gennaio 2020 - denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di legalità in materia penale e retroattività della *lex mitior* - non fondatezza delle questioni.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), della l. 27 settembre 2021, n. 134 in combinato disposto con l'art. 1, comma 2, della l. 9 gennaio 2019, n. 3 sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 25 comma 2 Cost. posto che la disciplina introdotta dalla l. 27 settembre 2021 n. 134 non può ritenersi più favorevole rispetto a quella risultante dalla l. n. 103 del 2017.

La l. 27 settembre 2021 n. 134 nell'abrogare l'art. 159, secondo comma, c.p. – che, nella versione modificata nel 2019, prevedeva una "sospensione" *sine die* del corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado o del decreto penale di condanna – ha contestualmente introdotto un nuovo art. 161-*bis* cod. pen., che dispone la cessazione del corso della prescrizione dopo la pronunzia della sentenza di primo grado. Il termine prescrizionale, con la attuale disciplina , si arresta dopo la sentenza di primo grado. Tale risultato è certamente sfavorevole, per l'imputato, rispetto a quello prefigurato dall'art. 159, secondo comma, c.p., nella versione introdotta dalla l. n. 103/2017 che stabiliva, invece, la sospensione per un solo anno e mezzo del corso della prescrizione prima nel giudizio di appello e

poi in quello di cassazione. L'interpretazione delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione non contrasta con il principio della retroattività della legge penale più favorevole.

5. Il repertorio della giurisprudenza di legittimità.

1) Cass., Sez. IV, 7 gennaio 2026 (ud. 26 novembre 2025), n. 469
Rimedi straordinari – esecuzione delle sentenze della Corte EDU – art. 628-*bis* c.p.p. – confisca diretta – prescrizione – presunzione di innocenza – reintegrazione – rettifica della motivazione.

L'istanza proposta ai sensi dell'art. 628-*bis* c.p.p. per la rimozione degli effetti pregiudizievoli derivanti da una violazione accertata dalla Corte EDU è ammissibile anche con riguardo alla misura di sicurezza della confisca diretta del profitto, disposta unitamente a una pronuncia di prescrizione. Tuttavia, qualora la violazione del diritto alla presunzione di innocenza (art. 6, § 2, CEDU) risieda esclusivamente nell'utilizzo di un linguaggio motivazionale che attribuisce la responsabilità penale a chi è stato prosciolto, senza investire la legittimità sostanziale dell'accertamento sulla provenienza illecita dei beni, il rimedio non comporta la revoca della confisca. Gli effetti pregiudizievoli devono essere rimossi esclusivamente mediante la rettifica della motivazione ai sensi dell'art. 619 c.p.p., eliminando le espressioni discriminatorie e i giudizi di colpevolezza incompatibili con lo status di prosciolto.

2) Cass., Sez. V, 12 gennaio 2026 (ud. 8 gennaio 2026), n. 1049
Ricorso straordinario per errore di fatto – legittimazione – condizione di "condannato" – trattenimento dello straniero – misura amministrativa – inammissibilità.

Il ricorso straordinario per errore di fatto *ex* art. 625-*bis* c.p.p. è uno strumento eccezionale esperibile esclusivamente dal "condannato", all'esito di un procedimento di cognizione volto all'applicazione di una sanzione penale. Ne consegue che lo straniero non è legittimato a proporre tale gravame avverso la sentenza di legittimità che definisce il ricorso in materia di trattenimento presso i centri di permanenza per i rimpatri, trattandosi di una misura amministrativa intrinsecamente cautelare, priva di natura punitiva e di effetti stabilizzanti assimilabili al giudicato penale. Inoltre, il contrasto con un principio di diritto affermato in un precedente di legittimità o la mancata percezione dello stesso non integrano un errore di fatto percettivo, bensì un errore di giudizio sull'interpretazione della norma, come tale estraneo all'ambito di applicazione dell'istituto.

3) Cass., Sez. Un., 22 gennaio 2026 (ud. 10 luglio 2025), n. 2647
Concordato in appello – rigetto della richiesta – prosecuzione del giudizio – ricorso per cassazione – inammissibilità.

Il provvedimento con il quale la Corte d'Appello, non accogliendo il concordato sui motivi *ex* art. 599-*bis* c.p.p., dispone la prosecuzione del giudizio, ha natura meramente ordinatoria e non è suscettibile di ricorso per cassazione, neppure unitamente alla sentenza che definisce il grado. A differenza del patteggiamento, infatti, il concordato in appello non costituisce un rito speciale a connotazione premiale, ma un istituto deflattivo basato su un giudizio eventuale e anticipato sulla richiesta delle parti. Il mancato accoglimento della proposta non determina uno svantaggio processuale immanente, poiché comporta la totale riespansione dell'effetto devolutivo dell'appello, restituendo alla parte la facoltà di ottenere una decisione piena su tutti i motivi originariamente proposti.

4) Cass., Sez. Un., 22 gennaio 2026 (ud. 10 luglio 2025), n. 2648
Misure di prevenzione – confisca – revoca *ex tunc* – prova nuova – revisione penale – forza

maggiore – preclusione.

La revoca della confisca di prevenzione definitiva per insussistenza originaria dei presupposti, ai sensi dell'art. 7, comma 2, l. n. 1423/1956, non può essere disposta sulla base di elementi preesistenti alla definizione del procedimento che, sebbene astrattamente deducibili in tale sede, non siano stati dedotti in assenza di cause di forza maggiore. La nozione di "prova nuova" rilevante ai fini della caducazione *ex tunc* della misura patrimoniale è più ristretta di quella elaborata per la revisione del giudicato penale ex art. 630 c.p.p., attesa la natura non penale ma ripristinatoria della confisca e il diverso rango assiologico del bene tutelato (proprietà rispetto alla libertà personale), che giustifica una maggiore stabilità del giudicato di prevenzione.

5) Cass., Sez. II, 23 gennaio 2026 (ud. 12 novembre 2025), n. 2714
Improcedibilità – giudizio di rinvio – annullamento parziale – giudicato progressivo – reati commessi dopo il 1 gennaio 2020 – art. 344-*bis* c.p.p. – inapplicabilità.

In tema di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 344-*bis* c.p.p.), con riferimento ai reati commessi a partire dal 1 gennaio 2020 per i quali sia stata pronunciata sentenza di annullamento parziale con rinvio, il termine di durata massima del processo non decorre nel successivo giudizio di rinvio qualora l'affermazione di responsabilità abbia acquisito autorità di cosa giudicata ai sensi dell'art. 624 c.p.p. Ciò in quanto l'istituto dell'improcedibilità, avendo natura sussidiaria rispetto alla prescrizione (il cui corso si arresta con la formazione del giudicato, anche parziale), non trova spazio di operatività in casi in cui la decisione conclusiva non ha più l'attitudine a scongiurare il maturare del termine prescrizionale, essendo la responsabilità già divenuta irrevocabile.

6) Cass., Sez. VI, 23 gennaio 2026 (ud. 10 dicembre 2025), n. 2908
Estradizione processuale – Stato del Kuwait – convenzione di Palermo – regime di prova semplificato – gravi indizi di colpevolezza – trattamenti disumani e tortura – condizioni.

In tema di estradizione processuale, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (c.d. "Convenzione di Palermo") non è equiparabile a un trattato bilaterale di estradizione, rappresentando unicamente la base legale per considerare determinate condotte come reati estradabili. Pertanto, il regime di prova semplificato previsto dall'art. 16, comma 8 della Convenzione trova applicazione solo qualora il reato coinvolga un "gruppo criminale organizzato" (*quid pluris* rispetto al mero concorso di persone) e non può essere esteso a ipotesi di concorso ordinario nel riciclaggio. In assenza di un trattato, l'Autorità giudiziaria deve compiere una sommaria delibazione piena sulla gravità indiziaria ai sensi dell'art. 705, comma 1, c.p.p. È inoltre doveroso il confronto con i *report* delle organizzazioni internazionali che attestino il rischio sistematico di tortura o trattamenti inumani nello Stato richiedente, non potendo il giudice limitarsi alle generiche rassicurazioni diplomatiche.

7) Cass., Sez. VI, 3 febbraio 2026 (ud. 28 gennaio 2026), n. 4518
Parte civile – impugnazione ai soli effetti civili – proscioglimento per prescrizione – presunzione di innocenza – art. 6 CEDU – regola del "più probabile che non".

In tema di impugnazione della sola parte civile ai sensi dell'art. 576 c.p.p. contro una sentenza di proscioglimento, il giudice dell'impugnazione penale, pur in mancanza di un accertamento della responsabilità penale dell'imputato (ormai cristallizzato dall'assenza di ricorso del P.M.), deve decidere sulla domanda risarcitoria applicando i parametri propri della responsabilità civile. Tale

accertamento, condotto secondo la regola probatoria del "più probabile che non" (e non dell'oltre ogni ragionevole dubbio), deve vertere esclusivamente sugli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano *ex* art. 2043 c.c., senza poter riconoscere, neppure *incidenter tantum*, la colpevolezza penale del prosciolto, garantendo così il rispetto del diritto alla presunzione di innocenza sancito dall'art. 6, par. 2, CEDU.

8) Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2026 (ud. 30 ottobre 2025), n. 5166
Giustizia riparativa – invio al centro per la giustizia riparativa – diniego – impugnabilità – appello – ricorso per cassazione – interesse ad impugnare.

In tema di giustizia riparativa, il provvedimento con cui il giudice di merito rigetta la richiesta di invio degli interessati al Centro per la giustizia riparativa (art. 129-*bis* c.p.p.) ha natura giurisdizionale endoprocedimentale ed è impugnabile unitamente alla sentenza che conclude il relativo grado di giudizio, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., indipendentemente dal regime di procedibilità del reato. Tale impugnabilità è giustificata dal fatto che lo svolgimento del programma e l'eventuale esito riparativo sono destinati a produrre effetti favorevoli nel procedimento penale, quali l'estinzione del reato per remissione tacita della querela o la mitigazione del trattamento sanzionatorio ex art. 133 c.p. Ai fini dell'ammissibilità del gravame, l'impugnante ha l'onere di allegare un interesse concreto e attuale, dimostrando la potenziale incidenza della partecipazione al programma sulla propria posizione processuale.

9) Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2026 (ud. 8 gennaio 2026), n. 5252
Impugnazioni – atto di appello – deposito telematico – modalità esclusiva – art. 111-*bis* c.p.p. – difensore – PEC – inammissibilità.

In tema di impugnazioni, l'atto di appello presentato dal difensore con modalità diverse dal deposito telematico previsto dall'art. 111-*bis* c.p.p. è inammissibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 582 e 591, comma 1, lett. c), c.p.p. Tale sanzione opera a decorrere dalle date fissate dalla normativa regolamentare (D.M. n. 217/2023) per i singoli uffici giudiziari, senza che possa assumere rilievo il principio del raggiungimento dello scopo o l'avvenuta conoscenza dell'atto da parte del giudice. La natura esclusiva del deposito telematico risponde a un obiettivo di sistema volto all'efficienza del processo, sicché il deposito in formato analogico o tramite posta elettronica certificata (PEC), al di fuori dei casi di malfunzionamento certificato del portale, configura uno scostamento insuperabile dal modello legale.

10) Cass., Sez. III, 11 febbraio 2026 (ud. 13 gennaio 2026), n. 5451
Sequestro preventivo – confisca – crediti prededucibili – chiusura del fallimento – curatore fallimentare – compenso – prevalenza del vincolo penale.

Il credito vantato dal curatore fallimentare per il compenso professionale, pur essendo qualificato come prededucibile nell'ambito della procedura concorsuale ai sensi della legge fallimentare, non conserva tale natura privilegiata nella distinta procedura di verifica dei crediti svolta dal giudice penale a seguito di sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria. Stante l'autonomia tra le procedure e l'assenza di un fenomeno di *consecutio procedurarum*, la chiusura del fallimento per coincidenza della massa attiva con i beni sequestrati (art. 64, comma 7, d.lgs. n. 159/2011) determina la cessazione della prededuzione, la quale ha natura meramente procedurale. Conseguentemente, il credito del curatore deve essere nuovamente accertato secondo le modalità previste dal Codice Antimafia per la tutela dei terzi (artt. 57 e 58 d.lgs. n. 159/2011).

11) Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2026 (ud. 19 novembre 2025), n. 5464

Indagini preliminari – registro indagati – iscrizione tardiva – riforma Cartabia – termini di durata – abuso del processo – inutilizzabilità – esclusione.

La tardiva annotazione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato (art. 335 c.p.p.) non determina l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti prima dell'iscrizione, né comporta l'automatica applicazione dei termini di durata previsti dalla normativa previgente alla Riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022). Qualora l'iscrizione formale avvenga dopo l'entrata in vigore della riforma, trovano applicazione i nuovi e più ampi termini di durata delle indagini (un anno ex art. 405, comma 2, c.p.p.), atteso il principio *tempus regit actum*. Inoltre, l'iscrizione del nominativo rientra nella valutazione discrezionale del Pubblico Ministero e la sua eventuale tardività non configura un'ipotesi di abnormità funzionale o strutturale, essendo quest'ultima categoria riferibile ai soli atti di giurisdizione.

12) Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2026 (ud. 11 dicembre 2025), n. 6565
Impugnazioni – deposito telematico via PEC – indirizzo errato – inammissibilità – inoltro nei termini all'indirizzo corretto – "continuità digitale" – ammissibilità.

L'impugnazione trasmessa ad un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) non compreso nell'elenco previsto dal decreto DGSIA del 9 novembre 2020, quand'anche riferibile all'ufficio giudiziario competente a riceverla, è inammissibile ai sensi dell'art. 87-*bis*, comma 7, lett. c), d.lgs. n. 150/2022. Tale invalidità è tuttavia evitata qualora l'impugnazione, inizialmente veicolata ad un indirizzo errato, sia stata inoltrata nei termini di legge, con la medesima modalità telematica, dalla casella di ricezione dell'indirizzo non compreso alla casella dell'indirizzo corretto (sia per iniziativa dell'impugnante che per intervento correttivo della cancelleria), garantendo così la "continuità digitale" del percorso di deposito. Non è invece idonea a sanare l'inammissibilità la successiva consegna cartacea dell'atto presso l'ufficio competente.

13) Cass., Sez. V, 24 febbraio 2026 (ud. 10 febbraio 2026), n. 7360
Ricusazione – procedimento cautelare – interrogatorio preventivo – annullamento da parte del Tribunale del Riesame – incompatibilità del giudice – diversità di fase – esclusione.

Non sussiste alcuna causa di incompatibilità o di ricusazione nei confronti del giudice per le indagini preliminari che, dopo aver emesso un'ordinanza cautelare annullata dal Tribunale del Riesame per vizi formali (nella specie, omesso interrogatorio preventivo), proceda nuovamente a valutare la medesima istanza cautelare. L'istituto dell'incompatibilità *ex* art. 34 c.p.p. richiede che l'attività pregiudicante sia svolta in una diversa fase del procedimento, condizione che non ricorre quando il giudice agisce all'interno del medesimo segmento cautelare. Parimenti, non è configurabile la ricusazione per indebita manifestazione del convincimento, poiché l'opinione del giudice non è espressa "indebitamente" quando costituisce il legittimo presupposto di una decisione incidentale per la quale la legge richiede una valutazione prognostica sul merito dell'accusa.

14) Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2026 (ud. 25 settembre 2025), n. 7983
Sequestro preventivo – riesame – legittimazione – indagato – interesse ad impugnare – diritto alla restituzione – esclusione.

In tema di misure cautelari reali, la persona sottoposta alle indagini è legittimata a proporre richiesta di riesame del provvedimento di sequestro preventivo anche quando non sia titolare del diritto alla restituzione del bene, purché alleghi un interesse concreto e attuale correlato agli effetti diretti della rimozione del vincolo sulla propria posizione giuridica. Tale interesse non può identificarsi nella mera pretesa illegittimità del provvedimento o nell'influenza dell'esito decisorio

sul merito del procedimento principale (come la verifica di una condizione di procedibilità), ma deve collegarsi a situazioni soggettive tutelate dall'ordinamento, anche di natura obbligatoria o contrattuale, incise dall'apposizione del vincolo di indisponibilità.

15) Cass., Sez. VI, 4 marzo 2026 (ud. 28 gennaio 2026), n. 8551
Responsabilità civile dei magistrati – reato commesso nell'esercizio delle funzioni – legittimazione passiva – Ministro della Giustizia – art. 13 l. 117/1988.

In tema di responsabilità civile dei magistrati, qualora l'azione risarcitoria sia fondata su un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, la legittimazione passiva spetta al Ministro della Giustizia e non alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Infatti, l'art. 13 della l. 13 aprile 1988, n. 117, nel disciplinare il danno derivante da reato, opera un rinvio alle norme ordinarie di diritto comune, derogando al microsistema di legittimazione esclusiva della Presidenza del Consiglio previsto dall'art. 4 per i soli illeciti civili (dolo o colpa grave nell'esercizio delle funzioni). Ne consegue che lo Stato risponde civilmente quale responsabile civile ai sensi dell'art. 2049 c.c., in virtù del nesso di occasionalità necessaria tra la funzione esercitata e la condotta illecita.

6. Le novità legislative.

- **D.l. 24 febbraio 2026, n. 23**, recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di attività di indagine dell'autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di funzionalità delle forze di polizia e del Ministero dell'interno, nonché' di immigrazione e protezione internazionale", in GU Serie Generale n. 54 del 24 febbraio 2026.

L'art. 11, comma 2, modifica l'articolo 380, comma 2, la lettera a-*ter*) c.p.p. come di seguito indicato: «delitto di lesioni personali previsto dall'articolo 583-*quater*, secondo e terzo comma, del codice penale».

Il capo II recante "*Disposizioni urgenti in materia di attività di indagine dell'autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di permessi in ambito penitenziario, nonché di funzionalità delle Forze di polizia*" dispone diverse modifiche al codice processuale. Più in particolare, l'art. 12, comma 1, modifica l'art. 335 c.p.p. e, dopo il comma 1-*bis*, inserisce il seguente: «1-*bis*.1. Tuttavia, quando appare evidente che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione, il pubblico ministero procede all'annotazione preliminare, in separato modello, del nome della persona cui è attribuito il fatto medesimo. In tal caso, non si applica la disposizione di cui al comma 1-*bis*».

Il comma 2 innesta il nuovo «Art. 335-*quinquies* (Attività di indagine in presenza di cause di giustificazione). - 1. Nei casi di cui all'articolo 335, comma 1-*bis*.1, alla persona cui è attribuito il fatto in presenza di una causa di giustificazione si applicano le disposizioni sui diritti e sulle garanzie della persona sottoposta alle indagini preliminari e ogni altra disposizione ad essa relativa. 2. Nei medesimi casi di cui al comma 1, quando non è necessario procedere al compimento di ulteriori accertamenti, il pubblico ministero assume le proprie determinazioni in ordine alla richiesta di archiviazione senza ritardo e comunque entro trenta giorni dall'annotazione preliminare ai sensi dell'articolo 335, comma 1-*bis*.1. Nei casi in cui ritenga necessario procedere al compimento di ulteriori accertamenti, compresi quelli da svolgere con le forme di cui all'articolo 360, il pubblico ministero provvede senza ritardo e comunque entro centoventi giorni dall'annotazione preliminare ai sensi dell'articolo 335, comma 1-*bis*.1. All'esito, ove non abbia provveduto ai sensi dei commi 3 e 4 del presente articolo, assume le proprie determinazioni in ordine alla richiesta di archiviazione entro il termine di ulteriori trenta giorni. 3. Quando si procede ad incidente probatorio il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona nel registro di cui all'articolo 335, comma 1-*bis*. 4. Se il pubblico ministero procede all'iscrizione ai sensi dell'articolo 335, comma 1-*bis*, i termini di cui all'articolo 405 decorrono dalla data dell'annotazione preliminare ai sensi dell'articolo 335, comma

1-*bis*.1.».

L'art. 13 recante "*Disposizioni sul modello per l'annotazione preliminare del nome della persona cui è attribuito il fatto in presenza di una causa di giustificazione*" prevede che «con decreto del Ministro della giustizia, adottato entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, il registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale è adeguato con l'introduzione di un apposito modello per le annotazioni preliminari ai sensi del comma 1-*bis*.1 del medesimo articolo.

L'art. 15 in tema di "Operazioni sotto copertura per la sicurezza degli istituti" dispone che all'art. 9 comma 1, della l. 16 marzo 2006, n. 146, dopo la lettera b-*ter*), sia inserita la seguente: «b-*quater*) gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti ai nuclei investigativi del Corpo di polizia penitenziaria, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia svolte nell'ambito delle attività di loro competenza, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti compiuti avvalendosi della forza di intimidazione o della condizione di assoggettamento da più persone riunite in occasione di rivolte all'interno di uno o più istituti penitenziari, ai delitti di cui agli articoli 270-*bis*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*.1, 317, 318, 319-*ter*, 320, 322-*bis*, 391, 391-*bis*, 391-*ter*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies*, 613-*bis*, del codice penale, ai delitti di cui all'articolo 414, commessi per le finalità previste dall'articolo 270-*sexies* del medesimo codice, e di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, anche per interposta persona, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali. Restano ferme le competenze degli organismi e delle strutture specializzati della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza, deputati allo svolgimento delle attività info-investigative in materia di criminalità organizzata, terrorismo ed eversione, nonché' le esigenze di reciproco raccordo, a fini informativi e operativi, tra i nuclei investigativi di cui al periodo precedente e gli organismi e le strutture anzidette, qualora i reati per cui si procede coinvolgano soggetti all'esterno o all'interno dell'ambito penitenziario, nel rispetto delle disposizioni del codice di procedura penale e delle prerogative dell'autorità giudiziaria».

L'art. 16, in tema di permessi penitenziari, modifica l'art. 30-*bis* o.p. nei seguenti termini:

a) dopo il primo comma è inserito il seguente: «Nel caso di detenuti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-*bis*, il permesso è eseguito tenendo conto delle cautele eventualmente indicate dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo»;

b) al terzo comma, dopo le parole «al pubblico ministero e all'interessato» sono inserite le parole «e, nel caso di detenuti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-*bis*, al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo» e le parole: «ventiquattro ore» sono sostituite dalle seguenti: «quarantotto ore».

All'articolo 16-*nonies* del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 marzo 1991, n. 82 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: «permessi premio» sono sostituite dalle seguenti: «permessi e permessi premio»;

b) al comma 8, le parole: «permessi premio» sono sostituite dalle seguenti: «permessi e permessi premio».

Infine, il Capo IV rubricato "*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e di protezione internazionale*" all'art. 28 dispone che all'articolo 32 della l. 26 luglio 1975, n. 354 sia inserito il seguente periodo: «I detenuti e gli internati stranieri hanno l'obbligo di cooperare ai fini dell'accertamento dell'identità e di esibire o produrre gli elementi in loro possesso, relativi all'età, all'identità e alla cittadinanza, nonché' ai Paesi in cui hanno soggiornato o sono transitati. Tali

informazioni sono inserite nella cartella personale del detenuto o internato, prevista dall'articolo 26 del relativo regolamento di esecuzione. Nella medesima cartella sono altresì annotate le informazioni relative al rispetto o meno dell'obbligo di cooperare e il mancato adempimento a tale obbligo costituisce un elemento di valutazione ai fini del giudizio espresso ai sensi del comma 5 del medesimo articolo 26.». 2. All'articolo 15, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Ai fini della valutazione di pericolosità si tiene conto anche del mancato rispetto dell'obbligo di collaborazione di cui all'articolo 32, ultimo periodo, della l. 26 luglio 1975, n. 354».

7. L'impugnabilità del provvedimento di rigetto della richiesta di accesso al programma di giustizia riparativa. Nota a Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2026, ud. 30 ottobre 2025, n. 5166.

Premessa: il caso concreto. La Corte di appello di Roma, con sentenza del 18 settembre 2024, aveva confermato la condanna di primo grado emessa dal GUP presso il Tribunale di Civitavecchia nei confronti dell'imputato per delitto di atti persecutori *ex* art. 612-*bis* c.p.

Avverso la sentenza d'appello la difesa dell'imputato aveva, allora, proposto ricorso per cassazione per violazione degli artt. 111, comma 6, Cost., e 125, comma 3, c.p.p., lamentando nello specifico come la Corte territoriale non si fosse espressa in merito alla richiesta di invio al centro per la giustizia riparativa per l'avvio del relativo programma e la contestuale sospensione del processo, avanzata dal procuratore speciale dell'imputato ai sensi dell'art. 129-*bis* c.p.p.

La difesa aveva dedotto, inoltre, la sussistenza di un concreto interesse all'impugnazione: in caso di esito positivo del percorso, infatti, l'imputato avrebbe potuto beneficiare della remissione tacita della querela – con conseguente estinzione del reato – o, quantomeno, nutrire la ragionevole aspettativa di un trattamento sanzionatorio più mite.

Investita del ricorso, la Quinta Sezione penale della Corte di cassazione, preso atto di un contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità, ha rimesso, allora, alle Sezioni Unite la soluzione della seguente questione di diritto: «*se sia ricorribile per cassazione il provvedimento del giudice di merito di rigetto della richiesta di invio al centro per la giustizia riparativa per l'avvio di un programma di giustizia riparativa e, nell'ipotesi affermativa, in quali casi e per quali motivi*».

Giustizia riparativa e impugnabilità del diniego: gli orientamenti di legittimità a confronto.

Sul tema si sono potute individuare, all'interno della giurisprudenza di legittimità, tre distinti indirizzi esegetici.

Un primo orientamento, maggiormente restrittivo, negava l'impugnabilità dell'ordinanza di diniego di accesso alla giustizia riparativa, richiamando, a sostegno della propria tesi, il principio di tassatività dei mezzi di gravame *ex* art. 568, comma 1, c.p.p. Pertanto, il ricorso per cassazione, in assenza di un'espressa previsione legislativa, sarebbe risultato inammissibile per questa tipologia di provvedimenti.

Non sarebbe risultata, inoltre, applicabile la garanzia di cui all'art. 111, comma 7, Cost., ai sensi del quale è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge contro i provvedimenti che incidono sulla libertà personale; ciò in quanto tali ordinanze non avrebbero natura propriamente decisoria su diritti soggettivi, né produrrebbero effetti di giudicato.

Infine, tale orientamento qualifica l'atto di rigetto come provvedimento amministrativo preposto alla gestione di un servizio di assistenza relazionale, collocandosi, dunque, al di fuori del perimetro processuale penale.

Secondo una differente impostazione, invece, ben sarebbe stato possibile impugnare le ordinanze di rigetto emesse nel corso degli atti preliminari o del dibattimento, congiuntamente alla sentenza, ai sensi dell'art. 586, comma 1, c.p.p., a condizione che la richiesta fosse stata avanzata dall'imputato e attenesse a reati procedibili a querela rimettibile.

Tale tesi trovava fondamento nella previsione di cui all'art. 129-*bis*, comma 4, c.p.p., che riconosce al giudice la facoltà di sospendere il processo su istanza dell'imputato, limitatamente ai reati

procedibili a querela rimettibile, al fine di consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. In quest'ottica, un eventuale provvedimento di diniego avrebbe prodotto una «*influenza giuridicamente rilevante [...] sul contenuto della successiva decisione*»[2]. Il rigetto della richiesta di accesso, infatti, secondo tale linea esegetica, avrebbe arrecato un concreto pregiudizio all'imputato, precludendogli sia la possibilità di sospensione del procedimento, sia l'estinzione del reato per remissione tacita della querela *ex* art. 152, comma 3, n. 2, c.p., derivante dall'eventuale esito positivo del percorso riparativo.

Diversamente, per i reati procedibili d'ufficio o a querela non rimettibile, il principio di tassatività sancito dall'art. 50, co. 3, c.p.p. osterebbe all'estensione analogica della previsione della sospensione del processo. In tali casi, il rigetto dell'istanza risulterebbe privo di un'influenza giuridicamente rilevante sulla decisione finale[3].

Il terzo ed ultimo orientamento, invece, ammetteva un'impugnabilità generalizzata del provvedimento di rigetto, a prescindere dalla procedibilità del reato oggetto di accertamento[4]. Tale indirizzo trovava giustificazione nella natura endoprocedimentale della decisione, in quanto assunta dal giudice all'interno del procedimento penale stesso, previo contraddittorio tra le parti e con provvedimento motivato.

L'indirizzo da ultimo richiamato, inoltre, valorizzava l'idoneità del percorso riparativo – pur nella sua natura extraprocessuale – a produrre effetti sostanziali di assoluto rilievo all'interno del processo penale. L'eventuale esito positivo del programma, infatti, è in grado di riverberarsi, se non altro, sulla mitigazione del trattamento sanzionatorio, a prescindere dal regime di procedibilità del reato oggetto di accertamento.

La tenuta sistematica di tale orientamento non appariva, peraltro, minata dall'art. 129-*bis*, comma 4, c.p.p. Il meccanismo sospensivo ivi previsto avrebbe dovuto essere inteso, infatti, esclusivamente come espressione del *favor* legislativo verso la potenziale estinzione del reato, e non come un elemento idoneo a negare la potenziale rilevanza processuale del percorso riparativo il quale, in caso di esito favorevole, è suscettibile di incidere in *bonam partem* sul trattamento sanzionatorio per ogni altra tipologia di illecito[5].

La pronuncia delle Sezioni Unite: l'approdo all'impugnabilità generalizzata.

Le Sezioni Unite, in adesione al terzo orientamento, hanno riconosciuto l'impugnabilità – unitamente alla sentenza che conclude il grado di giudizio – dell'ordinanza di rigetto della richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa, a prescindere dal regime di procedibilità del reato oggetto di accertamento.

Tale decisione si fonda sia su un'interpretazione letterale dell'art. 129-*bis* c.p.p., sia su una lettura sistematica della disciplina sulla giustizia riparativa, introdotta dalla c.d. "riforma Cartabia" (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150)[6].

La Corte precisa, innanzitutto, che la giustizia riparativa si configura come un percorso complementare e parallelo rispetto alla giustizia penale tradizionale[7]. Essa, infatti, non ha come obiettivo l'accertamento della responsabilità penale, bensì la ricomposizione della frattura relazionale sorta tra l'autore dell'offesa, la vittima e la comunità di riferimento, nonché la riparazione dell'offesa derivante dal fatto illecito attraverso la partecipazione volontaria delle parti, supportate dall'ausilio di un mediatore imparziale (art. 42, d.lgs. n. 150/2022)[8].

---

[2] Cass., Sez. III, 7 giugno 2024, n. 33152.
[3] Cass. n. 33152/2024 cit.
[4] Cass., Sez. V, 3 gennaio 2025, n. 131.
[5] Cass. n. 131/2025 cit.
[6] V. artt. 42-67.
[7] Sul punto A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *www.sistemapenale.it*, 14 novembre 2022, 5 e ss.
[8] In argomento vd. G. MANNOZZI – R. MANCINI, *La giustizia accogliente*, Milano, 2022; S. D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *www.archiviopenale.it*, 27 marzo 2018; G.

Talvolta, questo rapporto si declina in termini di vera e propria alternatività[9]: è il caso dei reati procedibili a querela soggetta a remissione, per i quali l'esito positivo del programma riparativo comporta l'estinzione del reato per remissione tacita della querela, ai sensi dell'art. 152, comma 3, n. 2, c.p. Infine, tale legame assume i contorni dell'estraneità nelle specifiche ipotesi disciplinate dall'art. 44, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 150/2022, sulle quali ci si soffermerà nel prosieguo.

La giustizia riparativa, di conseguenza, ad avviso delle Sezioni Unite, «*si configura come strumento idoneo ad attuare o a integrare le funzioni costituzionali della pena*», senza, tuttavia, «*derogare alle garanzie del giusto processo quanto all'accertamento della responsabilità penale*»[10].

Quanto al coordinamento tra questi due sistemi autonomi, si specifica come gli interessati possano accedere al programma riparativo in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 129-*bis*, comma 1, c.p.p., e anche a prescindere dall'esistenza di un procedimento penale, nelle ipotesi previste dall'art. 44, commi 2 e 3, d.lgs. n. 150/2022[11].

Dalla lettura congiunta delle disposizioni sopra citate, le Sezioni Unite ricavano che, una volta iniziato il procedimento penale e fino all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, l'accesso ai programmi di giustizia riparativa non possa prescindere dalla decisione di invio dell'autorità giudiziaria, che assume natura autorizzatoria[12]. Infatti, pervenuta la richiesta di accesso, l'autorità giudiziaria dovrà valutare la compatibilità tra la partecipazione delle parti al programma riparativo e l'interesse pubblico sotteso al procedimento, verificando l'utilità del programma ai fini della risoluzione del conflitto determinato dal fatto illecito, nonché l'assenza di un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti (art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p.).

Mentre il programma di giustizia riparativa mantiene il suo carattere di attività extraprocessuale, la decisione preliminare di invio dell'autorità giudiziaria presenta natura endoprocedimentale, essendo effettuata all'interno del procedimento penale stesso. Conferma della natura giurisdizionale della decisione si trova, poi, anche nella disposizione di cui all'art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p., che stabilisce come la decisione di invio debba essere dotata delle forme tipiche dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria, essendo disposta previo contraddittorio tra le parti e corredata di motivazione.

Il corollario principale che deriva dalla natura giurisdizionale della decisione sull'accesso alla giustizia riparativa è la sua impugnabilità. La Corte suprema chiarisce, infatti, che, pur in assenza di una specifica disposizione normativa che lo preveda espressamente, il provvedimento con cui il giudice nega l'invio degli interessati al centro per la giustizia riparativa deve poter essere impugnato.

A sostegno di tale tesi, in primo luogo, viene richiamato l'obbligo di motivazione di cui all'art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p., che rende la decisione del giudice naturalmente e logicamente sindacabile. In secondo luogo, la suprema Corte evidenzia come precludere all'interessato la possibilità di

---

MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in www.archiviopenale.it, 31 maggio 2022; M. BOUCHARD – F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, 2021, 4, 38 e ss.; G. PACIFICO, *La giustizia riparativa nel prima della Riforma Cartabia*, in G. Colaiovo (a cura di), *Gli snodi problematici della Riforma Cartabia con uno sguardo al futuro*, Bari, 2023, 238-239.

[9] V'è chi sottolinea la necessità di configurare la giustizia riparativa come alternativa alla sanzione penale, e non al processo. Sul punto S. MOCCIA, *La mediazione come alternativa alla sanzione penale*, in AA.VV., *Mediazione, conflitti e società complesse. Atti del convegno internazionale*, Avellino, 2006, 47 e ss.

[10] In argomento, vd. anche R. BARTOLI, *Giustizia vendicatoria, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *www.sistemapenale.it*, 22 marzo 2023, 5. Sui rischi per i principi di presunzione d'innocenza e del diritto al silenzio, vedi O. MAZZA, *Il vero e il falso nella Riforma Cartabia*, in A. Gaito e Id. (a cura di), *Le riforme del processo penale. Problemi operativi da Cartabia a Nordio*, Milano, 2025, 4-6.

[11] Si prevede che l'accesso possa avvenire anche dopo l'esecuzione della pena o delle misure di sicurezza «*e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344*-bis *del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato*». Inoltre, nell'ambito dei delitti perseguibili a querela, «*ai programmi di cui al comma 1 si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta*».

[12] Vd. M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia*, in *www.sistemapenale.it*, 2 novembre 2022.

contestare un rifiuto immotivato o arbitrario di accesso a un programma riparativo, suscettibile di produrre effetti positivi sul procedimento penale, risulterebbe del tutto irragionevole, nonché in netto contrasto con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena e con gli stessi scopi perseguiti dalla giustizia riparativa.

L'impugnabilità dell'ordinanza – precisano le Sezioni Unite – è garantita a prescindere dal regime di procedibilità del reato. Viene così smentito il secondo indirizzo interpretativo, che limitava il ricorso in sede di legittimità alle sole fattispecie procedibili a querela rimettibile. La Corte sottolinea che il buon esito di un programma di giustizia riparativa genera sempre effetti sostanziali sul processo penale: non a caso, l'art. 58 del d.lgs. n. 150/2022 vincola il giudice a tenere conto dello svolgimento e del risultato del percorso.

La suprema Corte precisa, inoltre, che la scelta legislativa di circoscrivere la sospensione del giudizio ai soli reati procedibili a querela rimettibile obbedisce al principio costituzionale della ragionevole durata del processo. In tali casi, infatti, l'inevitabile dilatazione dei tempi è ampiamente compensata dalla prospettiva di una ricomposizione stragiudiziale del conflitto; un esito che, determinando l'estinzione del reato, assicura una concreta deflazione del carico giudiziario e un notevole risparmio di risorse.

Per le restanti categorie di reati, di contro, il buon esito del programma non determina l'automatica estinzione dell'illecito; per tale ragione, il legislatore non ha contemplato un meccanismo di sospensione del giudizio. Ciononostante, la suprema Corte evidenzia come resti pur sempre percorribile la prassi del rinvio dell'udienza su istanza dell'imputato, che consente di attendere la conclusione del percorso riparativo, offrendo così al giudice la possibilità di valorizzarne in concreto i risultati in sede di determinazione del trattamento sanzionatorio.

Infine, la previsione di un'impugnabilità generalizzata si fonda sulla necessità di garantire che al diritto di accedere ai programmi di giustizia riparativa, riconosciuto a chiunque vi abbia interesse (art. 43, comma 3, d.lgs. n. 150/2022), corrisponda la possibilità di un ricorso effettivo in caso di violazione di tale diritto. Un simile strumento di tutela, infatti, non potrebbe mai considerarsi realmente effettivo se fosse limitato solo a specifiche categorie di reati.

Le Sezioni Unite specificano poi come l'ordinanza di rigetto della richiesta di invio a un centro per la giustizia riparativa possa essere impugnata insieme alla sentenza che definisce il grado di giudizio di merito in cui la richiesta è stata formulata, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., o con l'appello o con il ricorso per cassazione.

Evidenziano, infatti, come il ricorso per cassazione, da solo, sarebbe insufficiente a garantire una tutela completa, potendo essere utilizzato unicamente per denunciare le violazioni di legge e i vizi di motivazione. L'interessato, in tal modo, si vedrebbe preclusa la possibilità di contestare in modo completo le scelte di merito compiute dal giudice nell'ambito della sua valutazione discrezionale in ordine all'ammissibilità della richiesta. Valutazione che, ai sensi dell'art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p., deve essere effettuata sulla base dell'utilità del programma alla risoluzione del conflitto derivante dal fatto di reato e dell'assenza di un pericolo concreto per gli interessati o per l'acquisizione della prova derivante dallo svolgimento del programma[13].

Sotto il profilo strettamente processuale, le Sezioni Unite precisano che il decreto di rigetto del pubblico ministero è inoppugnabile, poiché la medesima richiesta può essere reiterata dinanzi al giudice nelle fasi successive del procedimento. Al contrario, l'ordinanza reiettiva giudiziale risulta pienamente impugnabile, sebbene in via differita: ai sensi dell'art. 586 c.p.p., essa deve essere contestata unitamente alla pronuncia che conclude il grado di giudizio in cui la richiesta è stata presentata. Di conseguenza, il diniego di accesso al programma riparativo sarà sindacabile attraverso

[13] Nello specifico, il programma sarà utile quando è presumibile che il conflitto possa essere risolto e che dalla responsabilizzazione del reo possano derivare esiti riparativi (art. 56). Invece, al fine di accertare l'insussistenza di un pericolo concreto derivante dallo svolgimento del programma di giustizia riparativa, il giudice dovrà verificare che i partecipanti non siano esposti a un rischio per la propria incolumità o che non vi sia fondato timore di compromissione, da parte dell'imputato, della genuinità della prova

l'atto di appello o il ricorso per cassazione, mutuando lo strumento di gravame tipico della sentenza a cui si accompagna.

Per poter attivare tali mezzi di gravame, in ogni caso, è indispensabile vantare un interesse attuale e concreto a rimuovere lo svantaggio processuale causato dal rifiuto del giudice, ai sensi dell'art. 568, comma 4, c.p.p. Non sarà sufficiente, pertanto, un semplice richiamo all'istituto della giustizia riparativa: chi impugna deve dimostrare concretamente in che modo la partecipazione al programma potrebbe incidere, anche solo a livello potenziale, sulla procedibilità del reato o sul trattamento sanzionatorio, pena la dichiarazione di inammissibilità[14].

In forza del principio di diritto sopra enunciato, che sancisce l'impugnabilità generalizzata delle ordinanze di diniego, la suprema Corte accoglie il ricorso dell'imputato: essa rileva, infatti, come il provvedimento di rigetto dell'istanza fosse viziato da un'assoluta carenza motivazionale, in violazione dell'art. 125, comma 3, c.p.p. Conseguentemente, dispone l'annullamento della sentenza impugnata, limitatamente a questa specifica decisione, con rinvio per un nuovo esame sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Roma.

Conclusioni: il *favor* delle Sezioni Unite per l'istituto della giustizia riparativa.

La suprema Corte, tramite la pronuncia in rassegna, valorizza profondamente l'istituto della giustizia riparativa. In perfetta aderenza al principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, comma 3, Cost., questo istituto mira a responsabilizzare l'autore dell'offesa e a ricomporre il conflitto con la vittima, nonché a favorire la pacificazione sociale[15].

La giustizia riparativa si configura, dunque, come un percorso autonomo e parallelo al processo penale, capace di rappresentare un autentico valore aggiunto. Esso può, infatti, avere successo laddove la sola pena carceraria rischia di fallire, riducendo il pericolo di recidiva e promuovendo la risocializzazione dell'autore dell'offesa, senza tuttavia intaccare le garanzie del giusto processo in ordine all'accertamento della responsabilità penale[16]. Ciò risulta possibile in quanto la giustizia riparativa, a differenza del diritto penale classico e prettamente punitivo, non mira a stigmatizzare l'individuo, bensì a focalizzarsi sul disvalore della condotta illecita, scommettendo sulla persona e sulle sue intrinseche capacità di recupero[17].

L'impostazione ermeneutica adottata dalle Sezioni Unite consolida tale istituto, riconoscendo l'esistenza di un vero e proprio «*diritto di accedere ai programmi di giustizia riparativa*»[18] , al quale «*deve corrispondere la garanzia di un ricorso effettivo per farne valere l'eventuale violazione*». Pertanto, l'impugnabilità dell'ordinanza di rigetto viene riconosciuta a prescindere dal regime di procedibilità del reato oggetto di accertamento e potrà essere proposta tramite appello o ricorso per cassazione, a seconda del mezzo di impugnazione previsto per la sentenza che definisce il relativo grado di giudizio. Ciò al fine di garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, scongiurando il rischio che un diniego arbitrario o immotivato da parte del giudice precluda definitivamente all'imputato la possibilità di fruire dei significativi vantaggi sostanziali connessi al buon esito del percorso riparativo.

Questo regime di garanzia si spiega alla luce dei potenziali effetti positivi prodotti all'interno del processo penale, quali l'estinzione del reato per remissione tacita della querela, nel caso di reati perseguibili a querela suscettibile di remissione, oppure in una più mite determinazione del

[14] Vd. Cass., Sez. III, 26 febbraio 2025, n. 24149.
[15] G. MASTROPASQUA, *Giustizia riparativa: prime decisioni giurisprudenziali*, *in www.dirittogiustiziacostituzione.it*, 18 giugno 2025, *passim*.
[16] G.L. GATTA – M. GIALUZ, *Le Sezioni Unite sullo statuto della giustizia riparativa: tra volto costituzionale della pena e garanzie del giusto processo*, in *www.sistemapenale.it*, 13 febbraio 2026; M. PASSIONE, *Programmi ed esiti di giustizia riparativa: disciplina giuridica*, in *www.sistemapenale.it*, 24 novembre 2023.
[17] G. MASTROPASQUA, *Giustizia riparativa: prime decisioni giurisprudenziali*, op. cit.
[18] Così A.M. DI LEVERANO, *La coniugazione tra giustizia riparativa e processo penale alla luce della Riforma Cartabia*, in A. GAITO (a cura di), *Il giusto processo penale dopo la Riforma Cartabia*, Pisa, 2023, 343-344.

trattamento sanzionatorio, nell'ipotesi di reati procedibili d'ufficio o a querela non rimettibile. La Corte, tuttavia, precisa che la produzione di questi effetti in *bonam partem* non è affatto assicurata: anche nell'ipotesi in cui la richiesta di accesso venga accolta, il percorso sconta un ineliminabile margine di aleatorietà. Non vi è, infatti, alcuna garanzia che il programma venga effettivamente avviato, che si concluda positivamente o che si svolga in tempi compatibili con le scadenze del processo, dal momento che i mediatori godono di piena autonomia nelle tempistiche di attuazione.

Un ulteriore snodo cruciale della pronuncia risiede nella netta distinzione tra l'istituto e il provvedimento che lo innesca: mentre il programma di giustizia riparativa viene qualificato come un programma di natura extraprocessuale, che non incide in alcun modo sull'accertamento della responsabilità penale, il provvedimento con cui il giudice autorizza o nega l'accesso è qualificato quale atto endoprocedimentale. Esso richiede una duplice valutazione da parte dell'autorità giudiziaria: in ordine all'utilità del programma, nonché all'assenza di pericoli per l'accertamento dei fatti o l'incolumità delle parti. Proprio in virtù di questa natura giurisdizionale, la decisione deve essere rigorosamente motivata e risulta, di conseguenza, pienamente sindacabile, anche in appello.

In conclusione, la sentenza consolida l'istituto introdotto dalla riforma Cartabia, impedendo che venga ridotto a mero "ornamento" del sistema penale e consacrandolo come un pilastro complementare e un reale valore aggiunto rispetto alla giustizia penale tradizionale. Affermato il principio di diritto che riconosce un'impugnabilità generalizzata del diniego, a prescindere del regime di procedibilità del reato contestato, i giudici di merito sono dunque tenuti a giustificare il rigetto sulla base di "rigidi" parametri normativi, ovvero l'assenza di utilità del programma o l'effettiva presenza di un pericolo per l'accertamento dei fatti o l'incolumità delle parti.